

THÈSE DE

PARIS.

1889

N<sup>o</sup>. 55.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

**DU PAIEMENT**

FAIT A UNE PERSONNE AUTRE QUE LE CRÉANCIER

DROIT FRANÇAIS

**DE LA PRIME**

**ET DE LA COTISATION**

DANS L'ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le jeudi 14 Mars 1889, à 2 heures 1/2*

PAR

**ERNEST HECHT**

*Président : M. LABBÉ, professeur.*

*Suffragants :* { MM. RATAUD, } professeurs.  
                  { BOISTEL, }  
                  { CHAVEGRIN, } agrégé.

*Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.*

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

**HENRI JOUVE**

23, rue Racine, 23

1889







THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

**DU PAIEMENT**

FAIT A UNE PERSONNE AUTRE QUE LE CRÉANCIER

---

DROIT FRANÇAIS

**DE LA PRIME**

**ET DE LA COTISATION**

DANS L'ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le jeudi 14 Mars 1889, à 2 heures 1/2*

PAR

**ERNEST HECHT**

*Président : M. LABBÉ, professeur.*

*Suffragants :* { MM. RATAUD,  
BOISTEL, } *professeurs.*  
CHAVEGRIN, *agrégé.*

*Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres  
matières de l'enseignement*

---

**PARIS**

**IMPRIMERIE DES ÉCOLES**

**HENRI JOUVE**

**23, rue Racine, 23**

**1889**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni im-  
probation aux opinions émises dans les thèses; ces opi-  
nions doivent être considérées comme propres à leurs  
auteurs.

# DROIT ROMAIN

---

## DU PAIEMENT FAIT A UNE PERSONNE

### AUTRE QUE LE CRÉANCIER

---

#### INTRODUCTION

Le paiement est en droit romain, comme aujourd'hui en droit français, le mode le plus ordinaire d'extinction des obligations. Le mot *solutio* comprend, dans le sens le plus large, tout acte qui a pour effet d'éteindre une obligation. *Solutionis verbum pertulit ad omnem liberationem quoquo modo factam*, nous dit Paul (L. 54, D. *De solutionibus*, L. XLVI, t. 3). *Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis*, dit encore le même jurisconsulte (L. 47, D. *De verb. signific.*, L. L. t. 16).

Mais dans le sens propre, ce mot désigne l'extinction produite par la chose qui fait l'objet de l'obligation. C'est ce que nous indique Ulpien : « *Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit* (L. 176, D. *De verb. signific.*). »

Le mot français paiement a ce dernier sens bien que, dans le langage des affaires, il ne s'emploie que lorsqu'il s'agit de la prestation d'une somme d'argent (1).

Le paiement en droit romain est un mode d'extinction créé par le droit civil, quoique dans le droit primitif on ait maintenu l'harmonie entre la formation et l'extinction des obligations, aucune obligation ne pouvant s'éteindre qu'au moyen d'un acte formaliste semblable à celui qui lui avait donné naissance. L'extinction obtenue par le moyen du paiement a lieu *ipso jure* et *erga omnes*.

Différentes questions peuvent se poser à propos du paiement : on peut se demander quel doit être l'objet du paiement, quelles personnes peuvent payer, et enfin quelles personnes peuvent recevoir le paiement.

La personne à qui l'on paie doit avoir la capacité d'aliéner, car l'acceptation d'un paiement implique aliénation de créance. Le paiement se fera généralement au créancier lui-même ; mais diverses causes peuvent empêcher qu'il en soit toujours ainsi. Le créancier peut être incapable de recevoir ; le paiement devra alors être fait au tuteur ou au curateur, chargé d'administrer pour lui. Ou bien le débiteur opérera le paiement entre les mains d'une personne qui représentera le créancier, en raison de ce fait qu'elle est placée sous sa puissance : ce sera son esclave ou son fils.

Le contrat lui-même a pu donner au débiteur la faculté de payer à un tiers désigné à cet effet ; c'est l'*adjectus solutionis gratia*, que l'on peut comparer au domiciliataire en droit français.

(1) Maynz, t. II, § 288, p. 248.

D'autre part, postérieurement au contrat, le créancier a pu charger un mandataire de recevoir pour lui le paiement ; ou bien il a pu donner l'ordre à son débiteur de payer à un tiers, par exemple pour faire une donation à ce dernier.

Enfin le paiement a pu être fait à des tiers sans pouvoir ; quelquefois, à raison de certaines circonstances, le paiement qu'ils recevront sera libératoire.

Un texte de Marcien, qui pourrait servir de cadre à cette étude, prévoit la plupart de ces hypothèses. *Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei, cui donaturus erat absolvi debet. Ratam quoque solutionem si creditor habuerit, idem erit. Tutori quoque si soluta sit pecunia, vel curatori, vel procuratori, vel cuilibet successori, vel servo actori, proficiet ei solutio* (L. 49, D. De solut.).

Les différentes personnes, autres que le créancier, qui peuvent recevoir un paiement, doivent donc être rangées en quatre catégories :

1° Tiers autorisés par la loi à recevoir le paiement : tuteur ou curateur, esclave ou fils de famille.

2° Tiers désigné par le contrat : *adjectus solutionis gratia*.

3° Tiers désignés par la volonté du créancier : mandataire, tiers à qui le débiteur paie sur l'ordre du créancier, donataire de celui-ci.

4° Tiers sans pouvoir : faux mandataire, gérant d'affaires, possesseur de l'hérédité, créancier du créancier.

Tels sont les différents points que nous allons passer en revue.

## CHAPITRE PREMIER

### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LA LOI

#### SECTION I

##### *Du paiement fait au tuteur ou au curateur.*

Le droit romain établit de bonne heure des institutions ayant pour but de protéger l'individu *sui juris* en bas âge et l'incapable : ce sont la tutelle et la curatelle. La tutelle qui, à l'origine, était une protection donnée aux impubères, s'étendit aux femmes même pubères ; la curatelle, protection donnée aux personnes qu'une cause particulière ou accidentelle frappait d'incapacité, finit, d'après certains textes, qu'il ne faut pas prendre trop à la lettre, par devenir une mesure presque générale pour les mineurs de vingt-cinq ans.

Le pupille ne peut seul recevoir un paiement, puisque l'acceptation du paiement, éteignant la créance, équivaut à une aliénation (Gaius II, § 84. — L 11 pr. D. *De accept.*, L. XLVI, t. 4). Tout paiement fait à des pupilles agissant seuls serait nul. On craindrait *ne datio ex illorum imbecillitate pereat* (L. 68, D. *De solut.*). Quel est donc le rôle du tuteur ?

Le tuteur, en droit romain, diffère surtout de celui du

droit français en ce qu'il ne représente pas le pupille ; le principe de la non-représentation domine le droit romain, et il n'y est fait exception que pour les personnes en puissance d'une autre, car alors elles empruntent une partie de la personnalité de celui sous la puissance duquel elles se trouvent. Le principe rigoureux est que le tuteur, même lorsqu'il administre, ne représente pas le pupille ; en contractant, ce n'est pas ce dernier qu'il rendra créancier ou débiteur.

Primitivement le tuteur n'était pas tenu de gérer, il devait simplement interposer son *auctoritas* ; c'est en effet ce que nous disent les Institutes (§ 2. *Quibus alienare licet vel non* L. II, t. 8) : « *Si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioquin non liberabitur.* »

Cependant le débiteur pouvait opposer une exception de dol, si on lui redemandait ce qu'il avait payé au pupille sans l'*auctoritas* du tuteur, dans le cas où le paiement l'avait enrichi (L. 4, § 4, D. *De dol. mal. et met. excep.*, L. XLIV, t. 4. — L. 15 D. *De solut.* — L. 4. D. *De exception.*, *præscrip. et præj.* L. XLIV, t. 1).

Mais à quel moment faut-il se placer pour savoir si le pupille a retiré quelque profit du paiement ? Il faut pour cela considérer le moment où il vient demander à être payé une seconde fois ; ce n'est qu'alors, si la condition nécessaire est remplie, qu'on pourra lui opposer l'exception de dol (L. 4, § 4 D. *De dol. mal. et met. excep.*, L. 47. D. *De solut.*).

L'*auctoritas* a un avantage, c'est que le paiement fait par ce moyen se réalise dans la personne du pupille. Mais il y a dans ce procédé un grave inconvénient, c'est qu'on

ne peut l'employer que lorsque le pupille est sorti de l'*infantia* et se trouve présent, à raison des formes solennelles de l'*auctoritas*.

En effet l'impubère *infans* n'a aucune volonté et ne peut figurer dans un acte juridique. L'*auctoritas* est un complément de capacité pour l'impubère, qui suppose chez celui-ci une certaine capacité.

Aussi bientôt une évolution se produit-elle dans le droit romain. Il arrivait parfois que le tuteur gérât bénévolement, ce qui amena l'introduction de l'action *tutelæ contraria* destinée à lui faire rendre compte de sa gestion ; puis ce qui n'était qu'un usage devint la règle et le tuteur fut obligé d'administrer ; à l'*auctoritatis interpositio* s'ajoute la *negotiorum gestio* qui tend à se substituer à la première. Aussi le jurisconsulte Marcien nous apprend-il que l'on peut payer au tuteur ou au curateur. *Tutori quoque si soluta sit pecunia, vel curatorum.... proficiet ei solutio* (L. 49, D. *De solut.*). Ce n'est pas une exception au principe de la non-représentation, puisque l'extinction de l'obligation se produira dans la personne du tuteur.

Mais ce paiement libérera-t il complètement le débiteur ? Il courra encore un danger ; même en payant entre les mains du pupille recevant avec l'*auctoritas* du tuteur, ou à celui-ci seul, il sera exposé à voir l'obligation revivre par l'*in integrum restitutio* que peut invoquer tout mineur de vingt-cinq ans agissant même avec l'assistance du curateur et lésé. « Résultat on ne peut plus choquant, dit M. Accarias (1), car payer n'est pas chose facultative

(1) *Précis de droit romain*, t. 1, n° 292, 3°.

pour qui doit, et il implique contradiction que la loi nous impose un acte sans nous fournir les moyens de le faire avec pleine sécurité. »

Cette situation a inspiré une réforme qui se manifeste dans une constitution de Justinien (L. 25, C. *De administr. tutor. et curat.*, L. V, t. 37) rendue, comme nous l'apprend l'empereur (*Inst.* § 2 *supra*) sur la proposition de Tribonien et adressée sous forme de consultation aux avocats de Césarée. L'empereur décide que le débiteur du pupille peut payer entre les mains du tuteur ou du curateur sous la condition de s'y faire autoriser par une sentence judiciaire rendue sans frais. A cette condition, dès que le juge aura prononcé et que le débiteur aura payé, le paiement ne pourra plus être attaqué. *Quo subsecuto, si et judex pronuntiaverit, et debitor persolverit, sequitur hujusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur, non enim debet quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari.* La garantie résultera pour le débiteur de la *sententia judicialis* en ce que le juge subordonnera la validité du paiement au dépôt dans un temple, afin d'en éviter la dilapidation.

Mais cette disposition n'a pas été étendue à tous les paiements. Même dans le droit du Code, il y a certains paiements qui ne peuvent être faits valablement au tuteur ou au curateur qu'avec l'autorisation de la justice, c'est-à-dire après une sentence autorisant le paiement. Il faut faire la distinction suivante. Lorsqu'il s'agira de recevoir un capital mobilier ou bien des intérêts, loyers ou revenus du pupille pour plus de deux années et excédant la somme de cent *solidi*, l'autorisation du juge sera nécessaire ;

on n'en aura pas besoin pour le paiement des autres intérêts ou revenus. On a voulu par là ne pas multiplier l'intervention de la justice (L. 25 et L. 27, C. *De administr. tutor. et curat.*, L. V., t. 37).

Pour apprécier la capacité du tuteur qui reçoit le paiement d'une somme due au pupille, il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'origine de la tutelle. Le paiement est valable qu'il soit fait à un tuteur légitime, à un tuteur testamentaire, ou à un tuteur donné sur enquête, *ex inquisitione datus* (L. 14, § 5 D. *De solut.*).

Mais il pourrait y avoir doute dans certains cas où le tuteur n'a pas ou n'a plus tous les pouvoirs ordinaires, dans d'autres où la personne qui a reçu le paiement ne mérite pas complètement ou même nullement le nom de tuteur.

Peut-on payer à des tuteurs honoraires ? Ulpien se décide pour l'affirmative et il en donne la raison *nam et ad hos periculum pertinet*. Cependant on ne pourrait leur faire un paiement valable, si le préteur leur avait interdit l'administration (L. 14, § 1, D. *De solut.*).

Mais il y a certains tuteurs qui n'administrent pas ; ce sont les tuteurs donnés *notitiæ causa*, à raison de la connaissance particulière qu'ils ont des affaires du pupille, afin de donner des conseils aux autres tuteurs. Ce seront souvent en pratique des affranchis (L. 1, C. *De pericul. tutor. et curator.*, L. V. t. 38).

Mais, comme ils sont tuteurs et responsables de la gestion des autres tuteurs, *periculo obligati*, Ulpien décide que le paiement qui leur est fait opère la libération du débiteur, à moins qu'il n'ait été défendu de leur payer

(L. 14, § 6, D. *De solut*). Paul semble se rallier à cette opinion, car il décide que le tuteur donné *notitiæ causa* peut être actionné, comme tous les autres tuteurs nommés dans le même testament, à raison de l'administration des biens du pupille (L. 32, § 1 D. *De testament. tutel*. L. XXI, t. 2). On a prétendu qu'il y avait deux sortes de tuteurs *rei notitiæ causa*, les uns chargés d'administrer, les autres de donner simplement des conseils. Cette distinction importe peu, car il semble que les uns et les autres aient pu recevoir des paiements. Ils doivent remettre les sommes reçues du pupille, qui pourra agir contre eux dans ce but par l'action *tutelæ directa* et, s'il y avait eu détournement de deniers, par l'action *de rationibus distrahendis*.

Il y a certains cas d'excuse de la tutelle et certaines causes d'indignité qui peuvent modifier ou éteindre les pouvoirs du tuteur. Que faudra-t-il dire du paiement fait à un tuteur placé dans une semblable situation ?

Soit un tuteur qui doit s'absenter *reipublicæ causa* ; c'est là un cas d'excuse (Inst. § 2. *De excusat. tutor. vel curator.*, L. I, t. 25), cependant le paiement qui lui est fait est valable ; il en est de même s'il est déjà absent, pourvu qu'il ne soit pas encore remplacé (L. 14 § 4 D. *De solut.*).

Les causes d'excuse sont établies en faveur du tuteur ; au contraire les motifs d'exclusion sont fondés sur l'intérêt du pupille et atteignent un individu capable jusque là.

L'exclusion de la tutelle peut être la suite d'une con-

damnation criminelle, par exemple la relégation à temps ou à perpétuité. Dans ce cas le tuteur est remplacé par un curateur. Ulpien décide que le débiteur qui a payé au tuteur placé dans une semblable situation sera libéré, pourvu qu'il ait payé avant qu'on ait substitué un curateur au tuteur (L. 14, § 3. D. *De solut.*). Il faut en dire autant de celui qui a été frappé de la déportation. Mais le plus ordinairement, l'exclusion de la tutelle a lieu à la suite d'une procédure spéciale, le *suspecti crimen*, dirigée contre le tuteur. La conséquence de cette procédure est d'emporter provisoirement interdiction pour le tuteur de faire aucun acte d'administration, et il en est de même pour le curateur (L. 7, C. *De suspect. tutor. vel curator.*, L. V, t. 43); par conséquent le tuteur suspect ne peut recevoir un paiement pour le pupille. Telle est l'opinion de Papien rapportée par Ulpien (L. 1 § 7 D. *De suspect. tutor. vel curator.*, L. XXVI, t. 10. — L. 14 § 1 D. *De solut.*). Il n'en serait pas de même pour un tuteur qui serait l'objet d'une autre accusation, même criminelle, ainsi on peut payer au tuteur accusé à raison d'un crime capital, s'il continue à administrer (L. 45 D. *De solut.*).

Si le paiement a été fait à un tuteur destitué, celui-ci ayant complètement perdu sa qualité, le débiteur ne sera pas libéré (L. 14, § 2 D. *De solut.*).

On ne peut non plus payer à celui qui gère comme tuteur, et le débiteur en ce cas n'est libéré qu'autant que les deniers ont profité au pupille (L. 28, D. *De solut.*). C'est là d'ailleurs l'application d'un principe général : chaque fois que le paiement sera fait à un tiers qui n'a pas capacité pour recevoir, la dette sera cependant éteinte

*exceptionis ope*, si les deniers ont enrichi le créancier (1). C'est ce qui arriverait aussi dans le cas où le paiement aurait été fait au pupille sans l'*auctoritas* du tuteur, mais où la chose payée aurait profité au pupille (L. 4, § 4, D. *De dol. mal. et met. except.*, L. XLIV, t. 4).

Le tuteur est si bien désigné par la loi pour recevoir le paiement au lieu et place du pupille que, lorsque dans un acte émané de l'homme, il est parlé de paiement à faire à un incapable, il faut interpréter la volonté de l'auteur de cet acte, comme s'il avait voulu que le paiement fut fait au représentant de l'incapable, tuteur ou curateur.

Les jurisconsultes nous en donnent plusieurs exemples où il ne s'agit pas de paiement, mais de l'exécution d'une condition; cependant comme il y a pour le pupille danger de perdre ce qu'il a reçu, on exige que la prestation soit faite au tuteur.

Paul suppose qu'un testateur a légué un fonds, à condition que le légataire donnerait une certaine somme à un pupille ou à un *furiosus*; il remplira utilement la condition en donnant la somme au tuteur ou au curateur (L. 13, D. *De condition. et demonstrat.*, L. XXXV, t. 1).

Marcellus vise le cas où un esclave du *de cujus* a reçu l'ordre de donner dix à un pupille; après quoi il sera libre. Le paiement pour être régulier devra être fait non à l'incapable, mais à son représentant. « *Nec enim hoc egit testator ut quoquo modo esset datum, expleta videretur conditio* (L. 68, D. *De solut.*). » Dans cette espèce, le pupille est

(1) Cf. Civ. 1239.

incapable de recevoir, non parce qu'il doit aliéner une créance, mais de peur qu'il ne dilapide ce qu'il a reçu; quoiqu'il n'y ait pas paiement, mais remise de somme, on exige les mêmes garanties dans l'intérêt du pupille.

Le tuteur, lorsqu'il a été payé par le débiteur du pupille, peut le décharger valablement; mais il ne peut point lui abandonner la créance, ni transiger avec lui pour une moindre somme. Si le débiteur payait au tuteur moins que sa dette, le pupille pourrait l'actionner pour le reste (L. 46. § 7, D. *De administr. et pericul. tutor.*, L. XXVI, t. 7).

Une situation particulière peut se présenter, c'est celle où le tuteur lui-même est débiteur du pupille. Le tuteur doit faire contre lui-même ce qu'il ferait contre un étranger pour faire payer le pupille; il doit même agir plus strictement contre lui-même. En effet, s'il s'agit d'un étranger, il ne pourra le faire payer que s'il a une action contre lui, au lieu qu'il peut et doit payer sa dette au pupille, quand même il ne serait soumis envers lui à aucune action (L. 9, § 3 D. *De pericul et administr. tutor.*).

Comme le disent les textes, *a semet exigere debet*. Il en résulte qu'il doit à titre de tuteur les sommes dues jusque là à un autre titre. La somme qu'il doit est donc garantie par un privilège transformé par Constantin en une hypothèque tacite. Elle peut être réclamée aux fidéjusseurs du tuteur. Si l'action du pupille est temporaire, elle ne risque plus de s'éteindre, puisque l'action *tutelæ* est perpétuelle. Mais cette présomption de paiement fait par le tuteur entre ses propres mains doit être écartée, si elle peut nuire au pupille, par exemple si la dette du tuteur

est productive d'intérêts supérieurs au taux habituel (L. 9, § 4, D. *De pericul. et administr. tutor.*)

Le tuteur a pu avoir pour créancier non le pupille, mais le père de celui-ci, et les intérêts qu'il devait à raison de cette dette ont pu être plus forts que les *usuræ pupillares*. Comment doit-on régler ces intérêts vis-à-vis de lui ? Ulpien décide que, s'il a payé le principal de la somme, on n'a plus rien à lui demander parce qu'il a toujours été le maître de payer et de se libérer des intérêts ; mais, s'il n'a point payé le principal, il doit au pupille les intérêts qu'il devait exiger de lui-même, *usuras cogendus est agnoscere quas a se exigere debuit* (L. 9, § 4, D. *cod.*)

Des difficultés peuvent s'élever au sujet de la preuve du paiement fait au tuteur. Paul nous en donne un exemple. Le tuteur poursuivi par l'action *tutelæ* a produit son livre de comptes, et, condamné conformément à ce livre, il a payé le pupille. Plus tard, le pupille ayant voulu se faire payer par des débiteurs de son père, à raison de créances qui ne figuraient pas sur le livre de comptes, ces débiteurs ont représenté des quittances du tuteur. On consulte Paul sur la question de savoir si le pupille aura action contre le tuteur ou contre les débiteurs. Le jurisconsulte répond que si les débiteurs ont payé au tuteur, pendant qu'il gérait la tutelle, il sont libérés *ipso jure*, c'est-à-dire sans préjudice de la ressource prétorienne de l'*in integrum restitutio* que le pupille avait à sa disposition avant la réforme de Justinien (L. 46, § 5. D. *De solut.*). Mais, quoique le pupille devenu adulte ait déjà agi contre son tuteur, il pourra de ce chef recourir de nouveau à l'action *tutelæ*, et si on lui oppose l'except-

tion *rei judicatæ*, il répondra par la réplique de dol (Cf. L. 2, C. *De judic.* L. III. t. 1).

Nous avons supposé jusqu'ici que le pupille n'avait qu'un seul tuteur, mais ce cas ne se présentait pas toujours en pratique, la pluralité des tuteurs, étant un fait des plus fréquents. On en trouve une raison dans cette idée toute particulière au droit romain, que la tutelle légitime est déférée dans l'intérêt du tuteur ou plutôt qu'elle est fondée sur la vocation du tuteur, à la succession légitime. Comme en pratique la pluralité des tuteurs avait donné de bons résultats, on l'étendit plus tard à la tutelle testamentaire et à la tutelle déférée par le magistrat à propos desquelles on n'aurait pu invoquer les mêmes raisons.

Deux cas peuvent se présenter, suivant que la gestion a été ou non divisée par le testateur ou le magistrat.

1° La gestion a été divisée par le père de famille ou le magistrat, selon diverses modalités.

La gestion était divisée *in regiones* entre les différents tuteurs, lorsque le pupille avait des biens à Rome et dans les provinces, ou lorsqu'il avait des biens dans différentes provinces (*Fragm. Vatic.*, § 229). Prenons le premier cas et demandons-nous si le tuteur donné pour les biens situés dans la province peut recevoir à Rome l'argent prêté à intérêts, à condition qu'il serait payé à Rome. On suppose que ce tuteur n'a pas l'administration des biens situés en Italie ; le paiement qui lui sera fait dans ce pays sera-t-il libératoire ? Paul semble dire qu'il n'en sera rien, car le droit d'exiger ce paiement fait partie des affaires du lieu où il doit être fait, et le tuteur de la province n'a aucun droit

sur les affaires d'Italie. L'argent stipulé payable à Rome est censé être *res italica*. Il n'en serait autrement que si ce tuteur avait spécialement stipulé qu'on le paierait à Rome (L. 100, D. *De solut.*)

La gestion a pu aussi être divisée au point de vue de l'administration. Scévola suppose que le testateur après avoir nommé comme tuteur Titius et Mœvius, a ajouté : « Je veux et je prie qu'on ne fasse rien sans l'avis de mon frère Mœvius. » Titius a exigé seul des débiteurs du pupille le paiement de leur dette ; ces débiteurs seront-ils libérés ? Le jurisconsulte répond que, si le testateur, outre le droit de conseil, a accordé aussi à Mœvius, son frère, l'administration de la tutelle, les débiteurs n'ont pas payé valablement (L. 47, pr. D. *De administr. et pericul. tutor.*, L. XXVI, t. 7.)

2° La gestion n'a pas été divisée par le testateur ou le magistrat.

En principe le paiement fait à l'un quelconque des tuteurs sera valable, qu'il gère ou qu'il ne gère pas (L. 14, § 5, D. *De solut.*) Au contraire, s'il s'agissait de l'*auctoritas*, celle d'un seul tuteur ne suffirait que si la tutelle était testamentaire (*Ulp. Regul.*, t. XI, § 26). Justinien a supprimé toute distinction entre les tuteurs légitimes et les tuteurs testamentaires. Quant aux arrangements que les tuteurs auront pu faire entre eux, ils ne seront pas opposables au pupille.

Tous ces textes s'appliquent à la tutelle des impubères ; pour le tuteur d'une femme pubère, il n'a pas un rôle aussi étendu, à beaucoup près, ni aussi actif que le tuteur d'un impubère. L'administration lui échappe, il ne

lui reste que l'*auctoritas. Mulierum tutores duntaxat auctoritatem interponunt* (Ulp. Regul., t. XI, § 25). Par conséquent il ne saurait recevoir un paiement.

Mais on a pu voir dans presque tous les documents cités plus haut le curateur assimilé au tuteur.

Dès l'origine il y a deux curatelles, celle du fou (*furiosus*) et celle du prodigue. On donnait aussi un curateur à celui qui ne se suffisait pas à lui-même, *curator sibi non sufficientis, vel per ætatem, vel per justam causam*; on instituait aussi un curateur au pupille dont le tuteur ne pouvait, pour une cause quelconque, continuer ses fonctions. C'étaient là des causes accidentelles ou temporaires d'incapacité; plus tard on donna des curateurs aux pubères mineurs de 25 ans. En pratique, chaque fois qu'il y avait lieu pour le mineur de recevoir un paiement, son débiteur pour plus de sûreté lui faisait donner un curateur. De même celui qui voulait faire un procès à un mineur de 25 ans, demandait qu'on lui nommât un curateur. C'est là l'origine primitive de la curatelle: plus tard le cas de procès s'est résolu dans celui de paiement (L. 7 § 2 D. *De minor.*, L. IV. t. 4).

Primitivement le curateur ne possède qu'un des deux pouvoirs du tuteur; il doit administrer à la place du fou ou du prodigue, car l'incapacité de ceux-ci est absolue; le curateur, suivant l'idée primitive de la curatelle, n'est que le gérant d'affaires, le *negotiorum gestor* de l'incapable.

Ulpien nous apprend que le paiement peut être fait valablement à tout curateur (L. 14 § 7, D. *De solut.*).

On a vu que lorsqu'un paiement doit être fait à un

*furiosus*, on remplit la volonté du débiteur en payant au curateur (L. 13. D. *De condit. et demonstr.*. L. XXXV, t. 1. — L. 68. D. *De solut.*).

Dans le droit romain la femme mariée n'est pas frappée d'une incapacité spéciale, le mari n'a pas sur elle d'autorité maritale ; le fait qu'elle est mineure de vingt-cinq ans ne fait pas non plus du mari son curateur.

Aussi lorsqu'une femme mariée, mineure de vingt cinq ans doit recevoir un paiement, le mari ne touche-t-il pas valablement en son nom. Une constitution des empereur Dioclétien et Maximien qui vise cette hypothèse, décide que, si le mari a reçu le paiement des débiteurs de sa femme, au nom de celle-ci, mais sans son consentement, il ne peut porter préjudice à ses droits, à moins qu'elle n'ait confirmé après sa majorité le paiement fait entre les mains du mari (L. 11. C. *De solut.*, L. VIII, t. 43).

Si la fille d'un *furiosus* divorçait, la dot pouvait être restituée au curateur de son père ou à elle-même du consentement de ce curateur (L. 65, D. *De solut.*).

De même qu'il y a souvent plusieurs tuteurs, il arrive fréquemment qu'il y ait plusieurs curateurs pour le même incapable. Nous avons vu plus haut des cas où la gestion avait été divisée entre les curateurs, soit au point de vue de l'administration, soit *in regiones*. Qu'arriverait-il, si ce partage d'attribution n'avait pas été fait ?

Julien se demande si on peut alors valablement payer à l'un des curateurs du *furiosus*, et il décide que le paiement peut être fait à l'un d'eux, *quia solutio facti magis quam juris est*. C'est ce qui fait qu'il suffit de l'intervention d'un seul des curateurs, parce que l'autre est censé

être du même avis. Si l'autre curateur est présent et qu'il s'oppose au paiement, le débiteur ne sera point libéré (L. 7, § 3. D. *De curator. furios.*, L. XXVII, t. 3). Au contraire, lorsqu'il s'agit d'interposer l'*auctoritas*, il faut l'assentiment de tous les curateurs.

## SECTION II

### *Du paiement fait à l'esclave ou au fils de famille.*

La condition de l'esclave forme l'une des parties du droit romain les plus intéressantes à étudier, parce que cette matière compte parmi les plus originales comme portant le plus particulièrement l'empreinte de la civilisation de Rome et des peuples à qui elle imposa ses institutions. L'esclavage a été pratiqué dans d'autres pays et à d'autres époques et durant de longues périodes, mais jamais il n'a eu le même caractère que chez les Romains ; ces différences tiennent à des conditions de milieu, de mœurs, de races et de circonstances.

A ne considérer que les apparences premières, l'esclave ne serait qu'une chose aux yeux de la loi romaine ; qu'on ouvre les auteurs et l'on sera frappé de l'assimilation constante de l'esclave à une brute, à un animal et de la négation de sa personnalité. Et cependant dans d'autres textes on voit l'esclave nommé *persona* ; on le voit intervenir dans des actes juridiques, de façon à y jouer un rôle analogue à celui qu'il remplirait s'il était libre.

Mais ce n'est là qu'une capacité d'emprunt. L'esclave ne peut parler et agir que parce qu'il emprunte la voix et le geste de son maître. *Domini voce loqui videtur* (Inst. § 13, *De inutil. stipul.*, L. III, t. 19). Mais il n'emprunte cette capacité que pour acquérir à son maître, et non pour l'obliger. *Ex persona domini jus stipulandi habet* (Inst. pr. *De stipulat. servor.*, L. III, t. 17).

L'esclave est donc le représentant du maître ; il acquiert pour lui, sans même que le maître le sache. L'esclave peut rendre son maître créancier, même à l'insu de celui-ci par les contrats qu'il passe ou les délits dont il est victime. La créance ne reste pas à l'esclave, mais passe au *dominus*, dont le patrimoine se trouve ainsi augmenté. Cette conséquence est tout aussi vraie pour les obligations naturelles que pour les obligations civiles (1).

Dans des cas semblables, où le maître est devenu créancier par l'acte de son esclave, le paiement extinctif de la créance du maître peut-il être fait à l'esclave, bien que celui-ci ne soit pas créancier ?

Deux cas peuvent se présenter : c'est le maître qui a contracté et l'esclave ne fait que recevoir le paiement qu'il acquiert à son maître ; ou bien au contraire c'est l'esclave lui-même qui a contracté. Dans ce dernier cas, nous dit Ulpien, en nous parlant des esclaves. *Ex contractibus civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant* (L. 14, D. *De obligat. et act.*, L. XLIV, t. 7). Cujas, interprétant ce texte (t. VIII, cap. 341 sur la l. 41 pr. *De pecul.*) pense que le jurisconsulte veut

(1) Machelard. *Des obligations naturelles*, p. 185.

seulement indiquer que des rapports de créancier et de débiteur s'établissent en fait entre l'esclave et le tiers contractant, ce qui permet à l'esclave de recevoir le paiement et autorise à le qualifier, mais seulement *naturaliter* de créancier, le véritable créancier au point de vue du droit étant le *dominus*.

Mais en pratique l'esclave ne trouvait à contracter que lorsqu'il avait une position plus relevée, c'était quand le maître l'avait placé à la tête d'un pécule.

C'était une sorte de patrimoine constitué à l'esclave par le maître. *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum* (L. 5, § 3, D. *De pecul.*, L. XV, t. 1). L'esclave n'avait que l'administration de son pécule, et non la propriété ; le maître pouvait restreindre ses pouvoirs, ou même les retirer. Il acquérait la créance issue des engagements contractés par l'esclave dans l'intérêt de l'administration qui lui était confiée. Le maître devenait créancier, comme ayant donné à son esclave une autorisation générale de faire des actes assez étendus pouvant aller jusqu'à l'aliénation à titre onéreux.

Mais, outre le cas où l'esclave était à la tête d'un pécule, il arrivait souvent qu'on lui accordât la *libera administratio*, ce qui le rendait apte à recevoir le paiement. C'était une règle générale chez les citoyens romains, surtout les plus riches, de ne pas gérer personnellement leurs affaires et de se décharger de ce soin sur des esclaves préposés spécialement à cet effet et qu'on appelait *actores* ou *dispensatores*. Tel est ce personnage du *Pseudolus* de Plaute qui énumère ainsi qu'il suit ses fonctions :

*Res rationesque heri  
Curo, argentum accepto, expenso et cui debetur dato.*

On y voit figurer la faculté de recevoir des paiements pour le compte du maître. On disait souvent que ces esclaves étaient de véritables créanciers. Mais Ulpien prend bien soin de nous avertir que cette expression est impropre. *Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed quum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad jus civile referimus obligationem* (L. 44 pr. D. De pecul., L. XV. t. 1).

Nous examinerons d'abord le cas où l'esclave n'a pas de pécule.

Marcien, dans un texte que nous avons cité en tête de cette étude, nous dit que le paiement peut utilement être fait au *servus actor* (L. 49. D. De solut.). Il s'agit évidemment ici du paiement d'une obligation contractée par le maître lui-même.

L'on ne doit payer qu'à l'esclave chargé de faire les recouvrements, *servo pecuniis exigendis preposito* (L. 11, § 5, D. De pignorat. act., L. XIII, t. 7.)

Un texte du Code suppose qu'un débiteur a payé un créancier en effectuant le versement des deniers entre les mains de l'esclave préposé à la recette et à la dépense, *actori servo tam mutuis dandis pecuniis quam debitis recipiendis preposito*; c'était une sorte de caissier qui avait une pleine capacité pour recevoir aux lieu et place du maître. Cela est si vrai que, dans le cas où le paiement a été réellement fait, le débiteur ne peut éprouver aucun

préjudice de ce que la quittance se trouverait nulle. Mais le paiement n'est libératoire que s'il a été fait à l'esclave autorisé à recevoir et non à un autre (L. 14 et L. 19 C. *De solut.*, L. VIII, t. 43).

Il faut ajouter à ce cas celui où le paiement est fait en vertu d'un prêt consenti par l'esclave sur la volonté du maître (L. 35 D. *De solut.*), ou encore lorsque le paiement est fait à l'esclave sur l'ordre du maître donné au débiteur.

Si le maître avait retiré l'administration à l'esclave *dispensator* le paiement ne pourrait lui être valablement fait; cependant si le débiteur ignore que l'esclave a cessé ses fonctions, il sera libéré par le paiement qu'il lui a fait; en effet le débiteur n'a pu croire qu'il lui payait par la volonté du maître, et rien ne l'avertit que cette volonté eût changé (L. 51 D. *De solut.*).

Il faut donc à l'esclave une sorte de mandat, mandat formel et spécial dans le cas que nous venons de citer, mandat tacite et général dans le cas où l'esclave est à la tête d'un pécule.

Mais quels sont les pouvoirs de l'esclave sur le pécule? Ce ne sont pas de pleins pouvoirs. Le maître, lorsqu'il lui confiait une portion de son patrimoine, se réservait le *plenum dominium* sur les biens concédés. Il conservait le pouvoir absolu d'user du pécule comme il l'entendrait, et même de retirer les objets qui le composaient. C'est ce qui empêche de comparer le concessionnaire du pécule à un usufruitier. Comme l'usufruitier, le *servus peculiaris* a le droit d'administrer la chose; mais, tandis que l'usufruitier ne peut aliéner, l'esclave chargé d'un

pécule peut, lorsqu'il en a la *libera administratio*, aliéner les *res peculiares*. Mais la volonté du maître suffit en droit pour retirer à l'esclave tous les objets compris dans le pécule ; l'action de *peculio* survit pour des dettes antérieures pendant une année utile.

Si l'on emprunte une somme d'un esclave qui avait la *libera administratio* du pécule, la créance se trouve donc acquise au *dominus*, et cependant le paiement fait à l'esclave éteint la dette, pourvu qu'il ait été fait, avant que le pécule n'ait été retiré à l'esclave, ou du moins avant que le débiteur n'ait appris que l'esclave en avait été privé.

Il n'était d'ailleurs pas nécessaire que l'esclave doté d'un pécule eut été pourvu de la *libera administratio* pour recevoir un paiement, mais il la lui fallait pour avoir le droit de nover (L. 19 D. *De solut.*). Pourtant un autre texte lui reconnaît la faculté de nover, qu'il considère comme le corollaire de celle de recevoir le paiement (L. 21, D. *De jurejur.* L. XII, t. 2).

Nous venons de voir que, lorsque le pécule a été retiré à l'esclave, celui-ci est devenu en principe incapable de recevoir le paiement. Mais divers autres événements peuvent survenir qui sont de nature à modifier le pouvoir d'emprunt reconnu à l'esclave.

Il peut s'être enfui de la maison du maître ; il est alors appelé *fugitivus*. Les textes paraissent se contredire au sujet de cette hypothèse.

Pomponius suppose qu'un esclave fugitif, se donnant pour libre, a soustrait de l'argent à son maître et l'a prêté. Le jurisconsulte rapproche l'opinion de Labéon,

d'après laquelle l'emprunteur est obligé envers le maître, et se libère à son égard en effectuant le paiement ; en effet dans ce cas l'argent est supposé avoir été payé au maître lui-même et être devenu sa propriété (L. 19, D. *De solut.*).

Cassius et Julien nous apprennent ailleurs que l'on peut acquérir la possession *per fugitivum*, aussi longtemps que l'esclave n'est pas possédé par un autre maître (L. 1, § 14 D. *De acquir. vel amitt. possess.*, L. XLI, t. 2).

Mais dans le même texte, Nerva émet un avis contraire et dit que le maître ne peut acquérir par l'esclave en fuite. Cette opinion se trouve corroborée par un texte de Julien lui-même, qui suppose une vente faite par l'esclave en fuite. *Et quum fugitivus qui pro libero se gerebat, rem vendidisset, responsum est, emptores fugitivo solventes a domino liberatos non esse* (L. 34, § 5, D. *De solut.*).

Cujas concilie ces textes, contradictoires en apparence, en disant que dans cette dernière espèce l'acheteur n'est pas libéré envers le maître à raison de la revendication qui subsiste. Il faut supposer en effet dans le texte de Pomponius, que les écus prêtés par l'esclave ont été consommés. Ce n'est qu'à cette condition qu'ils appartiendront à l'emprunteur qui n'est pas devenu réellement propriétaire, mais la revendication étant devenue impossible, c'est comme s'il était propriétaire.

Dans les deux textes on suppose que l'esclave se donnait pour libre, et que le débiteur le croyait tel ; n'est-ce qu'à cette condition que le débiteur sera libéré *ipso jure* ? Non, mais si le débiteur savait que l'esclave était en fuite, il pourrait être tenu à raison de son dol.

Dans l'hypothèse de Julien, la chose n'est devenue la propriété du maître que s'il ratifie la vente. Mais même en l'absence de ratification, et par conséquent de transfert de propriété, la vente peut être valable et produire envers les acheteurs l'obligation de livrer les écus au maître lui-même. Quant à ce dernier il ne serait tenu que de l'action *de peculio* ou de l'action *de in rem verso*.

L'esclave peut avoir été vendu ou affranchi entre vifs. Si c'est un esclave préposé, *pecuniis exigendis præpositus*, et que le paiement lui soit fait après son affranchissement en vertu d'un contrat passé avec le maître, il suffira pour que le débiteur soit libéré, qu'il ait ignoré que l'esclave avait été affranchi (§ 10, Inst. *De mandato* L. III t. 6., L. 11. D. *Depositum vel contra*. L. XVI., t. 3.— L. 18. D. *De solut.*). Même solution en cas de vente de l'esclave, pourvu que le débiteur n'ait eu aucune raison de croire que son ancien maître s'y serait opposé.

Si l'esclave était possesseur d'un pécule, deux hypothèses pouvaient se présenter.

1° On lui a laissé son pécule ; pas de difficultés alors : le paiement pourra lui être fait.

2° Si le pécule a été retiré à l'esclave affranchi, le débiteur *ex contractu domini* lui paiera valablement, s'il ignore l'affranchissement ; s'il lui doit *ex Causa peculiari*, il sera libéré par le paiement qu'il lui fera, même s'il a eu connaissance de son affranchissement, pourvu qu'il ait ignoré que le pécule lui avait été ôté (L. 18 et L. 32 D. *De solut.*). « On peut en induire, dit M. Machelard, qu'il était d'usage de laisser son pécule à l'esclave que l'on affranchissait entre vifs, puisque c'est en vertu d'une

pareille présomption que le débiteur qui a payé à l'esclave affranchi se trouve dûment libéré (1). »

Que le paiement soit fait en vertu d'une dette *ex contractu domini*, ou bien *ex causa peculiari* si l'esclave a reçu avec le dessein de soustraire l'argent à son maître (*intervertendi causa*), il commet un *furtum* et le patron aura contre lui, outre la *rei vindicatio* l'action *furti* et la *condictio furtiva* (L. 18, D. *De solut.*).

C'est la décision qu'admet Ulpien, et cependant dans un autre texte il décide que dans le même cas il n'y aura pas de libération, et que le vol est fait non au *dominus*, mais au débiteur (L. 43, § 1 D. *De furtis*, L. XLVII, t. 2). Cela est d'autant plus singulier que dans un troisième texte où il est question d'un *falsus procurator* il accorde encore l'action *furti* au débiteur et non au créancier (L. 3, § 1 D. *De donat. inter vir. et uxor.*, L. XXIV, t. 1).

Cujas a essayé de concilier ces deux textes en décidant que la libération dont il s'agit est une libération *per exceptionem*, et que l'on accorde au *dominus* créancier une action *furti*, analogue à celle du possesseur.

Un second système, qui donne il est vrai à la loi un sens logique, mais qui est quelque peu invraisemblable, suppose que l'esclave a primitivement reçu les deniers au nom de son ancien maître, et les lui a acquis avec l'intention de les soustraire.

Dans un troisième système on a proposé de lire *furtum domino facit domini pecuniæ*, et d'ajouter *liberabitur per*

(1) Machelard. *Des obligations naturelles*, p. 188.

*exceptionem*. On arrive ainsi à supprimer la contradiction des textes à l'aide d'une double interpolation.

D'après M. Pellat l'explication de Cujas ne devrait pas être admise, et le débiteur serait libéré *ipso jure*. C'est en vain que l'on invoquerait un texte d'Africain, car celui-ci dit que la propriété des écus est restée au débiteur (L. 38, pr. D. *Desolut.*,) tandis que d'après le texte d'Ulpien elle est restée au créancier. Il est donc tout simple que, suivant Ulpien, le débiteur soit libéré *ipso jure*, et que suivant Africain il ne le soit que *per exceptionem* (1).

L'esclave peut encore voir sa capacité modifiée par la mort de son maître. Le paiement qui lui aura été fait sur l'ordre du maître sera valable, quoique le décès soit survenu avant que l'esclave ait rendu compte du paiement qu'il avait reçu (L. 4, C. *De solut.*, L. VIII, t. 43).

Si l'esclave est créancier, à raison de son pécule, et que le débiteur, ignorant la mort du maître, lui ait payé avant que l'hérédité ne soit acceptée, le paiement sera libératoire (L. 32, D. *De solut.*). Si l'esclave est affranchi par testament, il n'obtiendra son pécule qu'autant qu'il lui aura été légué; au contraire nous avons vu plus haut que l'esclave affranchi entre vifs gardait son pécule, pourvu qu'on ne le lui eût pas enlevé.

On peut prendre l'hypothèse inverse; au lieu que ce soit le débiteur qui ignore la mort du *dominus*, ce sera l'esclave. Ainsi Africain suppose qu'un citoyen avait établi dans la province un esclave nommé Stichus pour y tenir son livre de comptes (*calendarium*). Il est mort à Rome

(1) Pellat. *Textes choisis des Pandectes*, p. 108.

où, son testament ayant été ouvert, on a vu que l'esclave Stichus recevait la liberté et était institué héritier pour partie. L'esclave, ignorant la mort de son maître, et son nouvel état, s'est fait payer des sommes qui étaient dues à son maître. Le jurisconsulte est d'avis que les débiteurs qui auront payé à Stichus seront libérés de leurs obligations, pourvu qu'ils ignorent la mort du maître. Quant à l'esclave il sera obligé de rendre compte à ses cohéritiers des sommes qu'il aura touchées; mais, comme il n'était pas créancier de ces sommes, on le poursuivra non par l'action en partage *familiæ erciscundæ*, mais par l'action *negotiorum gestorum* (L. 41. D. *De rebus creditis*, L. XII, t. 1.)

Une autre difficulté s'élève au sujet du paiement fait à un esclave après la mort de son maître. L'héritier peut-il retenir ce qui a été payé du pécule laissé à cet esclave avec la liberté; opération que l'on appelle *deductio peculii*.

Voici l'espèce donnée par Paul (L. 62, D. *De solut.*). Un maître a, par testament, affranchi son esclave *dispensator* et lui a légué son pécule. Cet esclave, après la mort de son maître, s'est fait payer par des débiteurs de celui-ci. L'héritier du maître pourra-t-il retenir sur le pécule ce que l'esclave aura reçu des débiteurs. Cela n'est pas nécessaire en ce qui concerne les sommes reçues depuis l'addition d'hérédité. Pothier nous explique qu'il en est ainsi parce que l'esclave s'étant fait payer depuis qu'il était libre, on a contre lui l'action *negotiorum gestorum*; par cette action l'héritier du maître pourra obtenir ce qu'il aurait négligé de retenir sur le pécule. L'esclave

affranchi s'est constitué débiteur, si les débiteurs ont été libérés par le paiement qu'ils lui ont fait. Mais les débiteurs ne seront libérés envers l'héritier que s'ils ont payé à l'affranchi dans l'ignorance de la mort du *de cujus*. S'ils ont payé sciemment à l'esclave, ils ne seront pas libérés envers l'héritier, et l'affranchi qui a reçu leur paiement sera tenu envers les débiteurs de la *condictio indebiti*, mais il ne sera pas tenu envers l'héritier.

On a soutenu aussi que l'héritier pouvait opposer l'exception de dol à l'esclave pour opérer la compensation; mais il n'y aura pas alors *deductio peculii*. En effet le pécule étant déterminé au moment de l'adition d'hérédité, les sommes payées ensuite à l'esclave ne seront pas entrées dans le pécule, puisque celui-ci n'existe plus. Cette différence n'a qu'un intérêt, c'est que dans la procédure de l'action *ex testamento* la *deductio peculii* se fait sans qu'il soit besoin de rien insérer dans la formule, la demande du pécule étant *incerta*, tandis que pour opposer la compensation, il faut inscrire dans la formule une exception de dol. Au contraire, si le paiement a été fait à l'esclave affranchi avant l'adition d'hérédité, le paiement est fait à l'esclave d'une hérédité vacante. Il n'est pas douteux dans ce cas que l'héritier ne puisse retenir ce qu'il a reçu sur le pécule, parce que l'esclave devenu libre est tenu envers lui de l'action *negotiorum gestorum* ou de l'action *mandati*, si les débiteurs ont été libérés. S'ils ne l'ont pas été, parce qu'ils ont payé, sachant la mort du maître, et qu'il n'y ait pas ratification du paiement par l'héritier, ce dernier ne pourra *deducere ex peculio*, parce que l'absence de ratification a rendu l'af-

faire étrangère à l'héritier. Il ne peut intenter l'action *negotiorum gestorum* contre l'esclave, et les débiteurs seront toujours tenus envers lui.

La situation du fils de famille se rapproche de celle de l'esclave. On peut lui payer valablement lorsqu'il reçoit le paiement sur l'ordre du *paterfamilias* (L. 2 § 5 D. *De acquir. vel amittend. possess.*, L. XLI, t. 2) ou lorsque l'on a une juste raison de croire qu'il est lui-même *paterfamilias*.

Lorsque le fils de famille fait un prêt, la créance est acquise au père de famille et cependant le fils peut recevoir le paiement (L. 27 pr. *De pactis*, L. II, t. 14), mais il ne pourrait nover l'obligation (L. 25 D. *De novat. et delegat.*, L. XLVI, t. 2).

La situation du fils de famille doté d'un pécule se rapproche beaucoup de celle du *servus peculiaris*. S'il a contracté dans les bornes de son pécule, le débiteur peut lui payer valablement sa dette, même après que l'administration du pécule lui a été retirée, pourvu que le paiement ait eu lieu de bonne foi. Mais si le débiteur a payé, sachant que le fils de famille a perdu l'administration du pécule, il n'est pas libéré vis à vis du père, et cependant il n'a pas contre le fils la *condictio indebiti*, *quia sciens indebitum solvit* (L. 26, § 28, D. *De condict. indebiti.*, L. XII, t. 6).

Quant à la femme *alieni juris*, un cas particulier se présente à son sujet, c'est lorsque, à la suite d'un divorce, le mari doit lui restituer sa dot. Si la femme était *sui juris*, elle aurait le droit de demander que la dot lui fût rendue à elle en personne. Si elle est *in potestate patris*,

le principe général est que tout ce que la fille de famille acquiert est acquis au père de famille. Mais, par une dérogation spéciale à ce principe, le père qui est le véritable créancier ne peut recevoir valablement la dot que le mari lui restitue, qu'en s'adjoignant la personne de sa fille *adjuncta filiae persona* (Ulp. *Regul.*, t. VI § 6) Comme le dit Julien, *in causam dotis particeps et quasi socia obligationis patris filia est* ( L. 34 § 6 D. *De solut.*)

« Cette dérogation unique au principe absolu de la puissance paternelle a pour but d'assurer à la fille le moyen de veiller à la conservation de sa dot, afin qu'elle puisse la porter à un nouveau mari. Le père de famille, qui peut toujours retirer à son fils ou à sa fille le pécule dont il lui a donné l'administration, n'a pas le droit de priver sa fille de la dot qu'il lui a une fois constituée (1) ».

La solution est la même, quelle que soit l'origine de la dot, qu'elle soit profectice ou adventice.

---

(1) Pellat. *Textes sur la dot*, p. 10.

## CHAPITRE II

### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LE CONTRAT

(*Adjectus solutionis gratia*).

D'après un principe général, toute stipulation dans l'intérêt d'un tiers est nulle, tant dans l'intérêt du stipulant que pour le tiers, vis-à-vis duquel on peut invoquer la maxime : *ires inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Celui qui stipule en ces termes : « *Mihi et Seio dare spondes*, n'acquiert rien à Seius.

Les textes nous indiquent une stipulation qui au premier abord peut paraître analogue, c'est celle qui est ainsi conçue « *Mihi aut Seio dare spondes*, » et cependant les effets en seront complètement différents. Est-ce à dire que cette fois Seius acquerra un droit de créance ? Il n'en est rien, c'est moi qui acquerrai ce droit, *obligatio quidem stipulatori acquiritur*. Le stipulant agit dans son intérêt seul ; il entend seul acquérir la créance. Le tiers Seius n'intervient que pour recevoir le paiement, quoiqu'il soit étranger à la stipulation ; dans ce cas *solutio in extranei persona conferri potest* (Inst. § 4, *De inutil. stipul.*, L. III, t. 19). Seius cependant n'acquiert aucun droit de créance. Papinien nous définit son caractère juridique en quelques mots : « *In proposito manifestum est non obligationis sed solutionis gratia personam adjectam esse* (L. 95, § 5 D. *De*

*solut.* — Cf. L. 141 § 3 D. *De verbor. obligat.*, L. XLV, t. 1).

Son rôle se borne à faciliter par le paiement qu'il recevra le recouvrement de la créance et la libération du débiteur. Il est chargé de recevoir le paiement et le débiteur est autorisé à s'acquitter entre ses mains, à moins qu'il ne paie au stipulant. Cette convention s'appelle *accessio* ou *adjectio* et le tiers désigné pour recevoir le paiement se nomme *adjectus solutionis gratia*. Il n'a donc aucun rapport avec l'*adstipulator* qui est un créancier à l'égard du débiteur, quoiqu'il ne soit qu'un mandataire vis-à-vis du stipulant principal. C'est un des tiers non créanciers à qui l'on paie valablement (L. 12 § 1. — L. 49 D. *De solut.*).

Nous venons de voir que l'expression d'*adjectus solutionis gratia* était tirée d'un texte de Papinien qui définissait sa situation. Dans un autre texte, Gaius le nomme simplement *adjectus* (L. 28, pr. D. *De stipul. servor.*, L. XLV, t. 3).

Il ne faut pas confondre avec l'*adjectio* qui nous occupe la stipulation *Decem mihi aut Titio, utrum ego velim dare spondes?* qui appartient à un tout autre ordre d'idées. Il faut en effet supposer ici pour le stipulant un intérêt créé par une *stipulatio poenæ* par exemple, à ce qu'on paie à Titius plutôt qu'à lui (L. 118, § 1, D. *De verbor. obligat.*, L. XLV, t. 1). Quant à la stipulation « *si Titio non solveris, mihi dare spondes* », c'est non pas une *adjectio*, mais une stipulation conditionnelle (L. 98, § 5 D. *De solut.*).

L'*adjectus solutionis gratia* intervenant dans le contrat comme un tiers *extraneus*, sa personne doit être complètement distincte de celle du stipulant. Cette confusion de personne peut se produire lorsque l'*adjectus* est sous la

puissance du stipulant ou réciproquement. Soit une stipulation ainsi conçue « *mihi aut filio decem dari* ou *mihi aut patri*. » La stipulation sera-t-elle valable ?

Papinien résout la difficulté par une distinction (L. 95, § 5 D. *De solut.*).

Si le fils de famille stipule dans ces termes : Promettez-vous de donner à moi ou à mon père ? l'*adjectio* du père ne produit aucun effet ; car le fils en stipulant qu'on donnerait à lui-même, a acquis une créance à son père, qui a déjà ainsi le droit d'exiger le paiement. Par conséquent le fait pour le *pater familias* de devenir *adjectus solutionis gratia* ne pourra lui donner une faculté qu'il possédait déjà. Prenons maintenant l'hypothèse contraire. Le *pater familias* a stipulé *sibi aut filio*. L'*adjectio* du fils est utile ; elle lui donne la faculté de recevoir le paiement, que le père, sans l'*adjectio* aurait eu seul le droit d'exiger, en sa qualité de créancier. Mais, pourrait-on objecter, le père, en stipulant pour son fils, acquiert lui-même une créance ; en conséquence stipuler *sibi aut filio*, c'est comme si l'on stipulait pour soi seulement. Papinien répond que lorsqu'un père stipule pour son fils, il n'est réputé avoir stipulé pour lui-même, que quand il n'a pas stipulé en même temps pour lui-même ; dans ce cas le nom du fils est inséré dans la stipulation, non afin de lui faire acquérir une créance, mais pour la facilité du paiement.

Cette explication s'appuie sur un texte de Julien. Celui, dit-il, qui stipule qu'on donnera à lui ou à son fils, comprend évidemment la personne de son fils dans la stipulation, afin qu'on puisse lui payer valablement ; et peu importe qu'on stipule pour soi ou pour un étranger

quelconque, ou bien pour soi ou son fils. Il ne faut pas s'arrêter à l'objection que celui qui stipule qu'on donnera à son fils acquiert pour lui-même, parce qu'en adjoignant sa propre personne le stipulant est réputé avoir compris la personne de son fils *non adquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa* (L. 56, § 2, D. *De verbor. obligat.*, L. XLV, t. 1).

Il faut appliquer la même solution au cas où l'*adjectus solutionis gratia* est un esclave; celui-ci sera capable de jouer ce rôle, s'il est sous la puissance du stipulant ou même d'un tiers.

Mais un cas particulier peut se présenter; un esclave soumis à un droit d'usufruit a stipulé pour le nu-propriétaire ou l'usufruitier, *domino aut fructuario*. Quel sera l'effet de cette stipulation? Une distinction est nécessaire: l'esclave a-t-il stipulé *ex re fructuarii* ou *ex re domini*?

Si l'esclave a stipulé *ex re fructuarii aut domino aut fructuario*, l'obligation est acquise aux deux. On ne sait à qui elle appartient, qui joue le rôle de créancier ou d'*adjectus*; par conséquent la stipulation est inutile. (L. 1, § 5, D. *De stipulat. servor.*, L. XLV, t. 3, — L. 98, § 5, D. *De solut.*).

Au contraire si l'esclave a stipulé *ex re domini* pour le nu-propriétaire ou pour l'usufruitier, la stipulation est valable, car l'usufruitier ne peut que recevoir le paiement et non acquérir la créance. Par conséquent le maître pouvant seul acquérir, on sait qu'il est créancier et que l'usufruitier est seulement *adjectus* (L. 28, pr. *De stipulat. servor.* — L. 98, § 7. *De solut.*).

Nous pouvons donc tirer cette conclusion des hypothèses

précédentes ; c'est que l'esclave peut stipuler *ex re fructuarii* pour l'usufruitier seul ou pour le nu-propriétaire seul ; *ex re domini* il ne peut stipuler que pour le nu-propriétaire, et non pour l'usufruitier.

Une autre situation peut se présenter : l'esclave appartient par indivis à plusieurs maîtres.

Si le *servus communis* stipule *sibi aut dominis suis*, la stipulation est inutile, car on ne peut savoir lequel de ses maîtres est *adjectus* (L. 9, § 1, D. *De stipulat. servor.*). Mais s'il stipule *sibi aut Primo, aut Secundo dominis suis*, la stipulation sera valable en ce qui concerne l'esclave, mais l'*adjectio* sera inutile, puisqu'on ne peut savoir auquel des maîtres elle se rapporte.

Si l'esclave commun à Titius et à Sempronius a stipulé que l'on donnerait à Titius, et qu'il ait ensuite interrogé un fidéjusseur en ces termes : « Promets-tu de donner à Titius ou à Sempronius », Titius sera considéré comme créancier et Sempronius comme *adjectus solutionis gratia* (L. 16. pr. D. *De fidej.*, L. XLVI, t. 1).

De tout ce qui précède, il ressort que l'*adjectus* ne pouvant jamais se confondre avec le créancier, et ne pouvant cumuler les droits de celui-ci avec les siens, n'est pas un créancier. Il ne l'est ni vis-à-vis du créancier, ni vis-à-vis du débiteur, car il est étranger au contrat. Il ne peut donc faire aucun acte qui implique la disposition de la créance, sauf le paiement.

Il ne peut poursuivre le débiteur, ni consentir une acceptilation, ni même nover, il ne peut que recevoir le paiement (L. 10, D. *De novat.* L. XLVI, t. 2, — L. 10, D. *De solut.*).

Cette restriction a ses fonctions qui consistent uniquement à être désigné pour recevoir le paiement, l'empêche de recevoir un fidéjusseur (L. 23, D. *De fidej.* L. XLVI, t. 1).

Il ne pourrait non plus recevoir un gage, et si le débiteur lui en remettait un avant le paiement, il pourrait se le faire restituer (L. 33, D. *De pignor.* L. XX, t. 1).

C'est pour les mêmes motifs que le constitut fait à l'*adjectus* en son nom propre, est nul ; en effet un pacte de constitut ne peut intervenir qu'avec celui qui a le droit de demander la dette (L. 7, § 1. D. *De pecun. constitut.*, L. XIII, t. 5).

Qu'est-ce donc que l'*adjectus*, quel est son véritable caractère juridique ? C'est un mandataire dont les droits se bornent à recevoir le paiement ; si l'*adjectus* est un individu en puissance il n'y a pas à proprement parler mandat, mais les règles seront les mêmes.

L'*adjectus* n'est donc pas tenu d'accepter les fonctions qui lui sont confiées, mais son acceptation l'oblige selon les règles du mandat. C'est en usant de l'action *mandati* que le stipulant se fera restituer par l'*adjectus* le paiement que ce dernier aura reçu (L. 131, § 1, D. *De verbor. obligat.*, L. XIV, t. 1. — L. 98, § 5. D. *De solut.*).

L'*adjectio solutionis gratia* est de droit strict, en ce sens qu'elle est limitée à la personne, comme l'*adstipulatio*. Si l'*adjectus* est un esclave, le paiement devra être fait non au maître, mais à l'esclave lui-même (L. 9 pr. — L. 95, § 7. D. *De solut.*). C'est là une des conséquences du caractère de mandataire qui lui est reconnu. Dans l'espèce la solution est une application de la maxime *ea quæ*

*facti sunt non transeunt ad dominum* (L. 44, pr. D. *De condit. et demonstr.* L. XXXV, t. 1).

Mais quelle sera la conséquence du paiement fait à l'esclave en puissance de son maître? En vertu des principes, le maître a acquis les écus et il est tenu de les restituer par une action *mandati de peculio* ou de *in rem verso*. L'action de mandat une fois intentée, comme l'esclave n'a pas les écus en sa possession, elle suivra le pécule et restera *de peculio*. Si l'esclave était mort, le mandat se serait éteint, l'action de mandat ne pourrait donc naître dans la personne du *dominus* qui aurait perçu les deniers sans être tenu d'aucune action. Il ne serait pas tenu d'une *condictio indebiti*, si l'on suppose l'*adjectio* subsistant en sa faveur, L. 33, D. *De pignor.*, L. XX, t. 1), mais il vaut mieux supposer que l'*adjectio* s'est éteinte.

Dans le cas inverse de celui que nous venons d'examiner, c'est-à-dire lorsque c'est le maître qui est *adjectus*, Papinien pense que celui qui a donné à l'esclave pour qu'il donnât au maître, a fait un paiement valable, si l'argent a tourné au profit du maître (L 95, § 7, D. *De solut.*). Au contraire, Paul dit qu'on ne paie valablement à l'esclave que si le maître y a consenti (L. 44, § 3, D. *De condit. et demonstr.*). Mais M. Pellat croit que Paul aurait admis la décision de Papinien : dès que le maître profite du paiement fait à l'esclave, c'est comme s'il y eût consenti (1).

Si l'*adjectus* est un pupille ou un *furius*, on peut payer *utilitatis causa* au tuteur ou au curateur (L. 95, § 7,

(1) M. Pellat. *Textes choisis des Pandectes*, p. 270.

D. *De solut.*). En effet le paiement fait à un pupille *sine tutoris auctoritate* est en général nul ; et cependant Pomponius décide que, lorsque l'*adjectus* est pupille, le paiement qui lui est fait sans l'*auctoritas* du tuteur libère le débiteur (L. 11, pr., D. *De solut.*). On peut justifier cette exception en faisant remarquer que l'incapacité du pupille de recevoir seul un paiement vient de ce qu'il ne peut aliéner ; mais dans l'espèce le pupille n'aliène rien en recevant le paiement ; ce n'est pas sa créance qui se trouve éteinte, mais celle du stipulant qui l'a choisi comme *adjectus*. En cette qualité le pupille est désintéressé ; s'il a dissipé la somme, le créancier ne pourra le poursuivre par l'action *mandati*, car, pour qu'il eût cette action contre lui, il faudrait que, lors de l'obligation principale, le pupille se fût engagé valablement, c'est-à-dire *cum tutoris auctoritate* ; sinon le pupille ne sera tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement, *quantum locupletior factus sit*.

Une autre conséquence provient du caractère de mandataire donné à l'*adjectus*. Le mandat se dissout par la mort du mandataire, en sorte que le paiement ne peut être fait à l'héritier de l'*adjectus* ; ses pouvoirs ne se transmettent pas à ses successeurs (L. 55, D. *De verbor. obligat.*, — L. 81. D. *De solut.*).

En effet, dit Cujas, nous transmettons à notre héritier ce qui est de droit et non ce qui est de fait. *Jus transmittimus in heredem, non factum transmittimus... in his quæ sunt juris eadem est persona heredis et defuncti, non in his quæ sunt facti.*

Lorsque j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à Titius, comment peut se décomposer cette opération ? Je donne

mandat à Titius de recevoir et mandat au débiteur de lui payer. Ce dernier mandat ne peut être exécuté que par un paiement effectué entre les mains de Titius, et d'autre part le mandat de recevoir est tout personnel; par conséquent la mort de Titius en rend l'exécution impossible.

Une question célèbre par les controverses auxquelles elle a donné lieu est celle de savoir si l'*adjectus solutionis gratia* peut recevoir valablement un paiement, après qu'il a subi une *capitis deminutio*.

Africain, d'accord avec le principe du vieux droit qui faisait éteindre le mandat par la *capitis deminutio* se prononce pour l'incapacité de l'*adjectus* dans le texte suivant. *Quum quis, sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, quum stipulatio interpone-retur. Ceterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua et igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum; tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videretur, si in eadem causa maneat* (L. 38. D. De solut.). Mais deux autres textes se prononcent pour l'opinion diamétralement contraire.

L'un est de Julien : *Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur; neque interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi aut filio suo quis stipuletur; quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte solvitur* (L. 56, §. 2. D. De verbor. obligat.).

Le second est de Papinien : *Usumfructum mihi aut Titio dari stipulatus sum; Titio capite deminuto facultas*

*solvendi Titio non intercidit, quia et sic stipulari possumus : mihi aut Titio, quum capite minutus erit, dari ?* (L. 95, § 6. D. De solut.).

Cujas (L. c. p. 167) regarde la doctrine d'Africain comme admise sans conteste, et, laissant absolument de côté le texte de Julien que nous venons de citer, il cherche à concilier le texte d'Africain avec celui de Papinien. Pour cela il suppose que ce dernier vise le cas où la *capitis deminutio* de l'*adjectus* est survenue avant la stipulation et non après. Mais il est impossible d'admettre cette solution en examinant le texte de Papinien. En effet ce jurisconsulte écrit : « *Facultas solvendi Titio non intercidit* » ce qui prouve bien qu'il s'agit d'une *capitis deminutio* subie déjà au moment de la stipulation. En s'exprimant ainsi il a voulu parler d'une faculté probablement conférée *ab initio* et à propos de laquelle on pourrait se demander si un événement ultérieur doit la faire disparaître.

De plus, comment un changement d'état antérieur à la stipulation pourrait-il empêcher l'*adjectus* de recevoir le paiement, alors que son état n'a pas changé depuis, alors qu'on peut prendre pour *adjectus* un fils de famille, aussi bien qu'un individu *sui juris*, et cela qu'il soit *in paterina potestate* par suite de sa naissance, d'une adoption ou d'une adrogation, puisque l'on pouvait même prendre pour *adjectus*, comme le suppose Papinien, une personne qui avait subi une *capitis deminutio*. « *Quia et nunc stipulari possumus : mihi aut Titio, quum capite minutus erit, dari.* »

Cette dernière phrase prouve jusqu'à l'évidence que

Papinien songeait à une *capitis diminutio* postérieure à la stipulation. En outre l'explication de Cujas laisse complètement de côté l'opinion de Julien qui se prononce nettement contre celle d'Africain en supposant que le *pater familias* a stipulé *sibi aut filio*, et qu'après la stipulation le fils a été émancipé. *Recte solvi filio vel manenti in potestate vel emancipato.*

Pothier admet purement et simplement l'opinion de Cujas en ces termes : « *De eo igitur qui jam tempore stipulationis minutus esset, recte monet Cujacius accipiendum esse quod Papinianus ait* » (Pand. De solut. n° 4).

Un second système est soutenu par Doneau qui, après avoir réfuté Cujas et Pothier, propose une autre explication fondée sur une distinction qui permettrait de concilier le texte d'Africain avec celui de Julien (1).

La faculté de payer à l'*adjectus*, cesse, dit-il, lorsque par suite de la *capitis deminutio* son état a empiré, comme dans le cas prévu par Africain, c'est-à-dire lorsqu'il a été envoyé en exil, lorsqu'on lui a interdit l'eau et le feu, lorsqu'il est devenu esclave. Il y a alors *mutatio status in deterius* et le paiement ne pourra se faire valablement à l'*adjectus*, qui se trouvera dans une position plus mauvaise et dont le stipulant ne pourra que difficilement obtenir ce qui lui est dû.

Au contraire, l'*adjectus* conserve le droit d'exiger le paiement, et le débiteur celui de l'effectuer entre ses mains lorsque la *capitis deminutio* aura pour but d'améliorer sa situation, lorsqu'il y aura eu *mutatio status in*

1. Op. t. XI, p. 1041. — t. IV, p. 162.

*melius*. Ce sera, par exemple, comme le dit Julien dans le texte cité plus haut, lorsque le fils de famille sera devenu *sui juris* par l'émancipation.

Pour justifier cette distinction, Doneau expose que celui qui stipule *sibi aut Titio* donne mandat à Titius de recouvrer la dette parce qu'il entend que Titius lui restituera ce qu'il a reçu, et qu'il pourra obtenir facilement cette restitution, si Titius conserve l'état où il se trouve aujourd'hui. Par conséquent il donne mandat au débiteur de ne payer à Titius qu'à condition de pouvoir facilement obtenir lui-même l'objet du paiement. Mais si Titius tombe dans une situation plus dure, s'il devient d'homme *sui juris* fils de famille, de citoyen romain pérégrin, d'homme libre esclave, on ne pourra plus l'actionner, ou du moins il sera insolvable. Si, au contraire, Titius est devenu d'esclave homme libre, de fils de famille *sui juris*, il aura bien plus de facilité pour poursuivre l'*adjectus* et se faire restituer par lui ce qu'il aura reçu en paiement.

Quant au texte de Papinien, Doneau prétend qu'il ne vise qu'un cas exceptionnel, celui où il s'agit de la constitution d'un usufruit. Ici la faculté de payer à l'*adjectus solutionis gratia* après la *capitis deminutio* subsiste et voici pour quelles raisons. S'il s'agit d'un usufruit, on peut toujours payer entre les mains de l'*adjectus*, quel que soit son changement d'état ; c'est parce que l'usufruit une fois constitué sur la tête de l'*adjectus* ne peut passer sur la tête du stipulant ; si Titius l'*adjectus* voulait le lui transférer, par exemple par l'*in jure cessio*, il ferait un acte nul et conserverait son droit. Telle est l'opinion de Gaïus (II,

§ 130); mais d'autres jurisconsultes pensent que l'usufruit retourne au nu-propriétaire (L. 66, D. *De jure dot*, L. XXIII, t. 3). C'est ce qui arrivera également lorsque l'usufruit constitué sur la tête de Titius s'éteint de quelque autre manière.

Le stipulant n'a pas d'intérêt à ce que l'usufruit soit donné à l'*adjectus* dans un temps plutôt que dans un autre. Au contraire, le promettant peut avoir un intérêt à ce que l'usufruit reste sur la tête de l'*adjectus*; si ce dernier est exposé à mourir avant le stipulant, l'usufruit s'éteindra plus tôt.

On a prétendu encore concilier ces textes par une distinction d'une autre nature empruntée aux mêmes idées. D'après cette thèse la *capitis deminutio* ferait cesser les pouvoirs de l'*adjectus* par cette raison qu'elle éteindrait toutes ses obligations, même conditionnelles (L. 14, § 1. D. *De novat*. L. XLVI, t. 2). Or, l'*adjectus solutionis gratia* est soumis de la part du stipulant à une obligation de mandat conditionnelle qui ne pourra s'exercer que si le paiement lui est fait. C'est ainsi que l'on explique le texte d'Africain.

Quant à celui de Papinien les mêmes raisons n'existent pas; il n'y a pas ici d'*adjectus*, car il s'agit d'un usufruit, et il est impossible de constituer un usufruit au profit d'un mandataire qui devra ensuite le restituer au mandant. Constitué sur la tête de l'*adjectus*, l'usufruit doit y rester, et la rétrocession au stipulant serait nulle.

L'explication de Doneau semble reposer sur une distinction bien arbitraire, et son essai de conciliation a été refuté avec une grande force par M. Pellat (1).

(1) *Textes choisis de Pandectes*, p. 259 et s.

« D'abord je n'ai jamais vu, dit-il, que quand ils s'occupent des effets de la *capitis deminutio*, les jurisconsultes romains aient distingué une *mutatio status in melius* et une *mutatio status in deterius*, pas plus qu'une augmentation ou diminution de capacité. Ces imaginations toutes modernes leur sont complètement étrangères. »

Est-il certain d'ailleurs que les conclusions de Doneau soient bien exactes en pratique? L'homme *sui juris* qui se donne en adrogation se rend-il insolvable? On pourrait répondre qu'il peut avoir, étant *in potestate adrogantis*, un pécule plus important que la fortune personnelle qu'il possédait avant l'adrogation. Doneau s'appuie, pour prouver sa thèse, sur le texte d'Africain; mais ce jurisconsulte parle de l'adoption en général dont l'adrogation n'est qu'une forme. Que dire de l'adoption proprement dite, celle d'un individu *alieni juris*? il sera difficile de décider au premier abord si elle rend meilleure ou pire la condition de l'adopté. On peut enfin opposer à Doneau les termes bien nets du texte d'Africain qui répète par deux fois qu'on ne peut payer à l'*adjectus* que s'il reste dans le même état. A cela il répond que pour le jurisconsulte romain les expressions *in eodem casu*, *in eadem causa* comprennent le cas où l'on ne change pas de position et celui où l'on en change *in melius*. Par les mêmes arguments que plus haut on peut soutenir que rien ne saurait justifier une semblable distinction. Voilà ce que l'on pourrait dire au sujet du texte d'Africain.

Quant à celui de Papinien que Doneau prétend expliquer par une exception au cas où il s'agit d'un usufruit,

on peut répondre que cette distinction est contraire à la pensée de Papinien, qui a motivé sa décision d'une manière complètement différente. En effet, pour lui, la faculté de payer à l'*adjectus* ne cesse pas par la *capitis deminutio*, parce que l'on aurait pu prévoir ce cas et stipuler ainsi: Promettez-vous de donner à moi ou à Titius, lorsqu'il sera *capite minutus*?

Par conséquent Papinien admettait qu'en général la *capitis deminutio* ne faisait pas cesser les pouvoirs de l'*adjectus*, mais, dans ce texte, il juge nécessaire de s'expliquer spécialement à raison de l'usufruit, car un doute aurait pu se produire, la *capitis deminutio* éteignant non seulement l'usufruit déjà constitué, mais l'action pour se faire constituer un usufruit stipulé (L. 1, pr. D. *Quib. mod. usufr. amitt.*, L. VII, t. 4. — *Fragm. Vatic.* § 46. et § 61).

Suivant M. Pellat « le juriseconsulte n'est pas ébranlé par cette objection, parce que la *capitis deminutio* ne produit cet effet extinctif que quand elle frappe la personne qui a l'usufruit ou l'action pour l'obtenir. Or ici l'*adjectus*, au moment où il éprouve la *capitis deminutio* n'a pas encore l'usufruit, et ce n'est pas à lui qu'appartient l'action tendant à en obtenir la constitution ».

Le système de Doneau n'est donc pas meilleur que celui de Cujas et de Pothier. Il en résulte que toute conciliation est impossible entre des textes contradictoires. Il semble que la question a dû rester controversée entre les anciens juriseconsultes romains.

D'autres conséquences ressortent encore du caractère de mandataire de l'*adjectus*; ainsi, si l'on a payé à l'*ad-*

*jectus* une chose *indebita*, la *condictio indebiti* sera donnée non contre lui, mais contre le stipulant à qui la chose n'était pas due, par cela seul que c'est par sa volonté que le paiement a été fait et est réputé avoir été fait (L. 34, pr. — L. 59, D. *De solut.*). Par les mêmes raisons l'*adjectus* ne peut compenser avec la créance qu'il doit recevoir pour le créancier une dette qui lui est personnelle.

Mais si l'*adjectio solutionis gratia* n'est autre chose qu'un mandat dans les rapports entre le créancier et l'*adjectus*, elle constitue en faveur du débiteur une faculté qui est pour lui un droit acquis.

La mission de l'*adjectus* est révocable comme tout autre mandat. L'*adjectus* ne pourra jamais s'opposer à cette révocation, mais le créancier ne peut empêcher que le débiteur paie valablement à l'*adjectus*, parce que c'est un droit acquis au débiteur par la stipulation (1).

On peut payer à l'*adjectus* parce qu'il a reçu un mandat tacite de recevoir le paiement, de sorte que le débiteur peut lui payer malgré le créancier, parce que la stipulation a reçu une condition *certa* : l'*adjectio* fait partie intégrante du contrat et ne peut être modifiée que dans les mêmes formes que le contrat lui-même ; aucun article d'une convention ne peut en effet être changé que par l'accord des parties entre lesquelles il est intervenu.

Ce caractère d'irrévocabilité que l'*adjectio* emprunte à la stipulation dont elle fait partie, est fort bien expliqué

(1) Maynz, t. II, § 288, p. 549, note 10.

par Gaius. *Aliud est jure stipulationis Titio solvi posse, aliud postea permissu meo id contingere; nam cui jure stipulationis recte solvitur ei etiam prohibente me recte solvi potest; cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si, priusquam solveretur, denuntiaverim promissori, ne ei solveretur* (L. 106, D. *De solut.*).

Ulpien distingue aussi soigneusement l'*adjectus* du mandataire, en disant qu'on peut quelquefois payer valablement à celui qui n'est pas *procurator*, c'est-à-dire à l'*adjectus* (L. 12, § 1, D. *De solut.*).

Ces principes une fois posés, examinons maintenant quelles seront les conséquences du paiement fait à l'*adjectus*.

Ce paiement libérera *ipso jure* le débiteur, même lorsqu'il aura payé à l'*adjectus* en dépit de la défense du créancier (§ 4, Inst. *De inutil. stipul.*, L. III, t. 19) et Ulpien en donne la raison, *quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator* (L. 12, § 3. D. *De solut.*).

Cette volonté du stipulant de recevoir lui-même le paiement, pourra se manifester d'une manière particulière au moyen d'un pacte de constitut. J'ai stipulé ainsi : *Mihi aut Titio dare spondes?* Puis le débiteur a promis par pacte de constitut qu'il me paierait à moi seul. Selon Paul, bien que j'aie l'action *pecuniæ constitutæ*, cependant le débiteur peut encore payer à Titius (L. 59. D. *De solut.*). Cette décision semble conforme aux principes développés plus haut. Mais Paul, dans un autre texte, décide que lorsqu'un constitut a été fait avec promesse de payer à moi ou à Titius, et un second

avec promesse de payer à moi seul, si le débiteur paie à Titius, il n'en est pas moins tenu envers moi (L. 8. D. *De pecun. constitut.* L. XIII, t. 5). Papinien déclare qu'en ce cas Titius est tenu d'une *condictio indebiti* envers le débiteur (L. 9. D. *De pecun. constitut.*).

Pacius et Struvius disent que, dans l'espèce de la loi 59 *De solut.*, le pacte de constitut est intervenu immédiatement après la stipulation, de telle sorte que l'*adjectus* est censé compris dans le constitut. Cujas décide qu'on peut payer valablement à l'*adjectus*, de manière à éteindre l'action *ex stipulatu*, et en réservant l'action *pecuniæ constitutæ*.

Peut-être faudrait-il aller plus loin et décider que le pacte de constitut, qui n'est pas un contrat, ne peut nover une obligation. De la sorte, l'obligation principale subsiste et l'on peut payer valablement à l'*adjectus*. La loi 59 ne permet pas d'agir contre le débiteur qui aura payé à l'*adjectus*, parce que le constitut n'est qu'un accessoire de l'obligation. Quant à la loi 8 *De pecun. constitut.*, elle suppose un premier constitut fait avec un *adjectus*, suivi d'un second fait sans *adjectus*. Ici rien que de très simple : un pacte a été éteint par un autre pacte.

Si l'*adjectus* a un pouvoir qu'on ne peut lui retirer, d'un autre côté il ne peut renoncer à sa mission, une fois qu'il l'a acceptée. « Cette dernière décision, il est vrai, n'est pas écrite dans les textes, mais elle résulte de ce principe que le mandataire n'est pas libre de modifier le mandat ; ou il le répudie absolument, ou il l'accepte tel qu'on le lui offre, et ici on le lui offre irrévocable (1). »

(1) M. Accarias, t. II, n° 546, p. 315.

Le paiement peut être fait à l'*adjectus* à l'insu du stipulant et même malgré sa défense. Mais il y a un moyen pour le créancier d'empêcher ce résultat : s'il exerce des poursuites contre le débiteur, celui-ci ne pourra plus payer à l'*adjectus* à partir de la *litis contestatio* (L. 16, pr. D. *de fidej.* L. XLVI, t. 1. — L. 57, § 1. D. *De solut.*). C'est en effet à ce moment qu'il faut se placer pour déterminer ce qu'on doit payer, sans qu'aucun événement postérieur puisse faire changer cette détermination. L'action *judicati* ne peut ensuite être donnée qu'à celui qui est dans l'instance et non à l'*adjectus* qui n'y est pas.

Pour que le paiement soit valable, il faut que la chose donnée en paiement devienne la propriété du créancier ou de l'*adjectus solutionis gratia*, de façon à ne pouvoir lui être enlevée. Ainsi le fonds promis a été transféré à Titius l'*adjectus*, qui en a été évincé dans la suite, ou bien encore on avait stipulé un esclave, et l'on a livré à Titius un *statuliber* qui est devenu libre (L. 33, pr. D. *De solut.*). ou bien on lui a donné en paiement une chose frappée d'un droit d'hypothèque (L. 26. D. *De solut.*). Dans tous ces cas le stipulant aura une action directe contre le débiteur.

L'*adjectio* peut quelquefois être soumise à des règles spéciales en raison des rapports particuliers qui peuvent exister entre le débiteur et le stipulant et qui seront complètement différents de ceux qui existent entre celui-ci et l'*adjectus*.

Ainsi un esclave a lors de son affranchissement fait le serment suivant : « Je jure que je fournirai mes services à mon patron ou à Lucius Titius. » Il ne peut pas se libé-

rer des services qu'il doit à son patron en les fournissant à Lucius Titius (L. 10, § 1. D. *De oper. libert.* L. XXXVIII t. 1). En effet, les services fournis à Lucius Titius ne seront pas les mêmes que ceux qui sont dûs au patron.

Mais si, pour obtenir sa liberté, l'affranchi avait promis une somme d'argent à son patron dans le besoin, *egenti patrono*, ou à Lucius Titius, comme la chose à payer à l'un ou à l'autre sera la même, l'*adjectio* sera valable (L. 12. D. *De oper. libert.*).

Il en sera ainsi chaque fois que l'on stipulera un fait. Ainsi, lorsque je stipule que l'on bâtira une maison sur mon sol ou sur le sol de Titius, le débiteur ne semble pas devoir être libéré en bâtissant sur le sol de Titius. *Nemo enim dixit facto pro facto soluto liberationem contingere*. Et cependant Paul décide que le débiteur sera libéré parce qu'on supposera qu'on lui a laissé un choix qu'il n'aura fait qu'exercer.

On rencontre une hypothèse du même genre dans le cas où une femme a promis de fournir une dot en ces termes : *Decem tibi aut Titio doti erunt*. Dans ce cas, elle peut payer la dot même à Titius, mais le mari sera tenu de la dot, comme si c'était par son ordre qu'elle eût été donnée à Titius. En effet, malgré le principe qui veut qu'une femme ne puisse, à raison de sa dot s'obliger qu'envers son mari, celui-ci peut la déléguer à cet effet à un tiers.

Différentes modalités peuvent affecter l'*adjectio*; elles peuvent être relatives au lieu du paiement, à l'époque où il sera effectué, à la condition ou à l'alternative.

Le paiement devra être fait en un lieu différent selon

qu'il sera effectué entre les mains du stipulant ou de l'*ad-jectus*. Ainsi je stipule que l'on donnera à moi dans Rome, ou à Titius dans Éphèse. Paul décide que le débiteur sera libéré en payant à Titius dans Éphèse (L. 141, § 6. D. *De verbor. obligat.* — L. 98, § 6. D. *De solut.*). D'après Cujas, ce paiement ne serait libératoire que *exceptionis ope*.

On pourra désigner des époques différentes. « Promets-tu de me donner aux calendes de Janvier, ou à Titius aux calendes de Février » ? Paul décide que la stipulation est utile, et que, l'obligation étant *in diem*, on peut me payer avant les calendes de Février et qu'on pourra faire de même pour Titius (L. 98, § 4. D. *De solut.*). On pourrait stipuler ainsi « Promets-tu de me payer à moi aux calendes de Février ou à Titius aux calendes de Janvier ? ce que Gaius interprète ainsi : Si tu ne donnes pas à Titius aux calendes de Janvier, tu me donneras aux calendes de Février (L. 141, § 6, D. *De verb. oblig.*, — L. 98, § 5, D. *De solut.*).

Je pourrai stipuler pour moi purement et simplement ou pour Titius sous condition (L. 98, § 4, D. *De solut.*) Au contraire si je stipule pour moi conditionnellement ou pour Titius purement et simplement, toute la stipulation est inutile car il faut que la condition se réalise par rapport à moi pour que l'*adjectio* puisse être valable. Mais si je stipulais ainsi. « Si navis ex Asia venerit mihi aut Titio dare spondes », la personne de Titius sera considérée comme ad-jointe sous la même condition (L. 141, § 7, D. *De verbor. oblig.*).

En résumé, si la condition est différente pour moi et

pour Titius et qu'elle ne se réalise pas en moi, toute la stipulation sera nulle ; si elle se réalise pour tous les deux, on pourra payer à Titius ; si elle ne manque de se réaliser que par rapport à lui, il sera considéré comme n'étant pas *adjectus* (L. 141, § 8, *ibid.*).

Jusqu'ici nous avons supposé que l'on promettait la même chose au stipulant ou à l'*adjectus*. Mais il pourrait en être autrement, si l'on stipulait comme suit. « *Mihi decem aut Titio hominem dare spondes ?* » C'est une combinaison de l'*accessio* et de l'alternative (1). Paul l'oppose en ces termes à l'*accessio* ordinaire. *Accessio in obligatione aut personæ aut rei fit, personæ quum mihi decem aut Titio hominem stipulor ; ubi queritur an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio* (L. 44, § 4, D. *De obligat. et act.* L. XLIV, t. 7).

La stipulation est certainement valable et le paiement de l'esclave fait à Titius libératoire, mais la libération aura-t-elle lieu *ipso jure* ou *exceptionis ope* ?

Gaius tranche formellement la question. *Si vero Titio ea res soluta sit, quæ in ejus personæ designata fuerit, licet eo jure non liberetur promissor, per exceptionem tamen defendi posse* (L. 141, § 5, D. *De verbor. obligat.*).

Paul emploie seulement le mot de *liberaretur* (L. 98, § 6. D. *De solut.*). Cujas interprète ce mot par libération *exceptionis ope*. Julien voit dans ce paiement fait à l'*adjectus* une libération, sans doute *ipso jure* (L. 34, § 2, D. *De solut.*).

(1) Nous en avons vu plus haut un exemple à propos des services promis par l'esclave affranchi et de la stipulation d'un usufruit.

D'où vient cette divergence parmi les jurisconsultes ? La raison est la suivante, dit Cujas : *Neque enim jus patitur ut alia sit obligationis, alia adjectionis sententia.* Quant à la libération *exceptionis ope* qui est très équitable, Cujas en donne comme raison que le paiement fait à l'*adjectus* produit les mêmes effets que si c'était le créancier lui-même qui le recevait. Pothier partage cette opinion.

Quelle est donc la raison de douter ? Accurse dit que c'est parce que le paiement se fait à un autre qu'au véritable créancier, et bien que, dans la plupart des cas, il importe peu de savoir si on paie au créancier ou à un autre pour lui, cependant il y a un intérêt ici, parce que la chose que l'on doit payer au créancier est différente de celle que l'on doit payer à l'*adjectus*.

Le doute pourrait venir de ce que le paiement de l'esclave fait à l'*adjectus* libérera le débiteur de l'obligation où il est de lui donner, mais non de celle de donner au stipulant. Cela tient peut-être à ce que le débiteur ne fait ici qu'une *datio in solutum* et que pour certains jurisconsultes cette opération ne libère que *exceptionis ope*. Mais ce qu'il y a de plus singulier c'est que Gaïus, jurisconsulte Sabinien, qui avec tous ceux de son école regarde la libération comme produite *ipso jure* par la *datio in solutum* (Gaïus. III, § 168) (1) soutient au contraire que dans notre hypothèse la libération n'a lieu que *exceptionis ope* (L. 141. § 5, D. *De verbor obligat. supra*). Il est fort possible

(1) M. Accarias, s'appuyant sur ce texte, croit que probablement les Sabinien admettaient la libération *ipso jure*.

que Gaius ait ici, comme en d'autres endroits, abandonné l'opinion des Sabinien.

En tous cas, l'opinion, qui regardait la libération comme se produisant *ipso jure* finit par l'emporter, car une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien résout la question dans ce sens, en ajoutant que cela ne fait pas de doute (L. 17. C. *De solut.* L. VIII, t. 43).

On pourrait stipuler encore ainsi : *Mihi decem aut quinque Titio dari* ? Le débiteur sera libéré à l'égard du stipulant en donnant cinq à Titius. Paul explique ce fait en décidant que les dix que l'on m'a promis sont comme une *stipulatio pœnæ* pour le cas où l'on ne paiera pas cinq à Titius (L. 98, § 5 D. *De solut.*).

Peut-être pourrait-on dire que cinq ce n'est pas moins que dix, mais autre chose, et appliquer le même raisonnement que plus haut.

On a proposé aussi d'interpréter cette stipulation comme si elle était conditionnelle. Si l'on adopte cette explication, le débiteur sera toujours complètement libéré en payant cinq à Titius, résultat différent de ce qui se produit si l'on considère Titius comme *adjectus*. Mais les textes font remarquer que cette interprétation ne pourrait être adoptée que lorsque les parties auraient expressément indiqué leur intention de ne conclure le contrat que sous condition.

---

## CHAPITRE III

### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LA VOLONTÉ DU CRÉANCIER

#### SECTION I

##### *Du paiement fait au mandataire.*

Le mandat est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire gratuitement quelque chose pour le compte de l'autre. L'étymologie du mot mandat, *manu datum*, indique probablement les formes solennelles du contrat, dans le droit romain primitif.

Cicéron dans un texte souvent cité nous en explique l'utilité. *Quibus in rebus ipsi interesse non possumus in his operæ nostræ vicaria, fides amicorum componitur.*

Ulpien nous énumère ainsi les fonctions du mandataire... *Usus autem procuratoris perquam necessarius est ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri* (L. 1, § 2. D. De procur. et defens. L. III, t. 3).

En général le seul effet produit par le mandat est de créer des rapports de droit entre les parties contractantes. Le mandat produit toujours une obligation à la charge du mandataire qui est tenu de l'action *mandati*

*directa*, et quelquefois *ex post facto* à la charge du mandant qui se trouve ainsi tenu de l'action *mandati contraria*.

Lorsque le mandataire n'est chargé que d'actes matériels, sans aucun caractère juridique, les effets que nous denons d'énumérer sont seuls à se réaliser et n'établissent de rapports de droit qu'entre le mandant et le mandataire : le seul but du mandant ce sera de faire accomplir un fait par le mandataire. Mais si le mandataire doit accomplir un fait juridique devant donner naissance à une obligation, ou l'éteindre — et c'est ce qui arrive dans l'hypothèse où il doit recevoir un paiement pour le compte du mandant — il y aura alors des rapports de droit non seulement entre le mandant et le mandataire, mais entre ce dernier et un tiers.

L'acquisition ou l'extinction d'un droit par l'entremise d'un mandataire est-elle donc possible ?

Il est certain que le droit romain primitif répondait négativement à cette question. La représentation d'une personne par une personne *sui juris* est impossible. C'est ce que nous disent les Institutes (§ 5. *Per quas personas nobis acquiritur*. L. II, t. 9). *Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque nostro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque justam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur per extraneam personam nihil adquiri posse* (Gaius, II, § 95).

Quant aux quelques cas de représentation énumérés dans les Institutes, ce ne sont que des conséquences de

la *potestas* d'un citoyen sur une personne dépendant de lui (esclave, fils de famille, personne libre *in manu* ou *in mancipio*). Cette représentation qui avait lieu à l'insu du représenté, même malgré lui, n'a rien de commun avec la représentation volontaire résultant d'un mandat librement consenti.

M. Clamageran a exposé comme suit les motifs qui faisaient prohiber la représentation (1). « L'acquisition d'un droit, on pourrait dire la même chose de l'extinction, résulte toujours d'un acte juridique, c'est-à-dire d'un acte revêtu de certaines formes réglées par la loi. Or, dans les temps primitifs de Rome, ces actes ont un caractère personnel ; la substitution d'une personne à une autre n'est pas admise, et il en devait être ainsi ; cette substitution a quelque chose de subtil et d'immatériel, incompatible avec une civilisation grossière et formaliste. Aussi on pose en principe qu'on ne peut acquérir aucun droit *per extraneam personam* par l'intermédiaire d'une personne qui n'est pas soumise à notre puissance. Mais souvent le même résultat pourra être obtenu d'une manière indirecte. Le mandataire acquerra le droit en son nom et le transférera en son nom. »

Telle était en effet la rigueur du droit primitif, et si le mandataire refusait de faire ce transfert de droit, il pouvait y être contraint par l'action *mandati contraria*.

Mais divers inconvénients résultent de ce système. L'action *mandati directa* ne pouvant aboutir qu'à une condamnation pécuniaire, le mandant est exposé à souffrir

(1) *Louage d'industrie*, n° 50.

de l'insolvabilité du mandataire. La chose payée, en passant dans le patrimoine de celui-ci, peut être frappée d'une hypothèque générale, enfin les tiers qui ne contractent qu'avec le mandataire ne lui accorderont que le crédit qu'il mérite personnellement, sans prendre en considération celui du mandant.

Le paiement, nous dit Paul, n'est libératoire que si l'objet du paiement est devenu la propriété du créancier. *Non videntur data, quæ ex tempore quo dantur accipientis non fiunt* (L. 167, D. De divers, regul. Jur. antiq. L. L, t. 17). Par conséquent le paiement fait au mandataire du créancier n'a pu libérer le débiteur qu'à l'époque où la propriété a pu être acquise *per extraneam personam*. C'est cette époque qu'il s'agit de déterminer.

La réforme commença par la possession que l'on pût tout d'abord acquérir *per liberam personam* ; on peut en effet posséder au nom d'autrui. *Animo nostro, corpore autem alieno possidemus* (Paul. Sent. L. V, t. II, § 1). *Per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est* (*ibid.* § 2).

De la possession on a facilement passé à la propriété, car le mandataire en possédant pour le mandant est supposé recevoir pour lui la tradition. Comme la tradition a été comme reçue par le mandant, il devient ainsi propriétaire.

Nous venons de voir la possession et par suite la propriété acquise au mandant par le ministère du mandataire ; il a fini par en être ainsi, même dans le cas où le mandant ne connaît pas l'existence de la tradition faite au mandataire. C'est en effet ce que nous disent les Ins-

titutes dans le passage cité plus haut. « *Et hoc est quod dicitur per extraneam personam nihil adquiri posse, excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem.* »

Faut-il donc dire que l'acquisition de la possession et par suite de la propriété n'a pu être acquise *per extraneam personam* qu'à partir de la constitution de Sévère et d'Antonin ?

On a essayé de le soutenir en s'appuyant sur un texte de Julien (L. 34, § 3 D. *De solut.*) qui dit que, quand un créancier charge son débiteur de payer à son mandataire, ce débiteur était considéré lui-même comme ayant reçu mandat de payer. On en conclut que le paiement fait au mandataire fera donner au débiteur mandataire lui-même, une action *mandati*, tendant à lui faire obtenir sa libération qu'il n'a pas acquise par le paiement.

Si le débiteur, après le paiement, n'intente pas l'action *mandati* et que le créancier le poursuive, il pourra lui opposer une exception de dol. C'est ce qu'on fait résulter d'un texte d'Africain, qui distingue selon que le paiement d'une somme d'argent a transféré ou non la propriété des deniers au créancier. Dans le premier cas le débiteur est libéré *ipso jure*, dans le second cas il n'est libéré que *per exceptionem* (L. 38, § 1. D. *De solut.*).

Mais cette doctrine ne doit pas être admise, car elle est infirmée par de nombreux textes, tous antérieurs à la constitution de Sévère et d'Antonin.

Le jurisconsulte Labéon contemporain d'Auguste nous dit déjà que la tradition sera supposée faite et que je serai

constitué possesseur, si je place un gardien auprès des marchandises que j'aurai achetées. *Si acernum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Nihil video interesse utrum ipse acernum an mandato meo aliquis custodiat* (L. 51, D. De acquir. vel amitt. poss. L. XII, t. 2).

Nératius, qui vivait sous les règnes de Trajan et d'Hadrien, admet que la propriété est transférée au mandant, même s'il l'ignore. *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas acquiritur etiam ignoranti* (L. 13. D. De acquir. rer. domin. L. XLI, t. 1).

Enfin, dernier témoignage, et qui paraît sans réplique possible, la constitution de Sévère et d'Antonin à laquelle Justinien paraît faire allusion dans les Institutes, nous présente la règle dont il s'agit comme confirmant une législation préexistante. *Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem... tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est* (L. 1. C. De acquir. poss. L. VII, t. 32).

Le paiement a donc été valablement fait au mandataire à une époque bien antérieure à la constitution de Sévère et d'Antonin. Ce paiement produit les mêmes effets que s'il était fait au créancier lui-même. *Non minus liberationem consequitur quam si eidem creditori solvisset* (L. 12. C. De solut.). Il est valable, même si le mandant l'ignore, par conséquent le mandataire général a capacité pour recevoir le paiement aux lieu et place du mandant. C'est ce que nous dit Julien : *Is qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare*

*ut procuratori solvant* (L. 34, § 3. D. *De solut.* Cf. L. 34, id.).

Cette opinion est aussi celle de Paul. *Procuratori, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere* (L. 58. D. *De procurator.* L. III, t. 3).

Il semble donc que le mandataire général puisse recevoir le paiement, même *ignorante mandante*. Et cependant M. de Savigny assimile le mandataire général au *negotiorum gestor* et prétend que le paiement qui lui est fait, n'est valable que s'il est ratifié par le créancier. Il s'appuie sur un passage de Paul (*Paul. Sentent.* l. V, t. 3, § 2). *Non aliter ei quam si rata sit, quæritur*, phrase qui s'applique évidemment à la gestion d'affaires comme l'indiquent les mots *absente domino* et sur un autre texte, qui ne distingue pas entre le mandataire spécial et le mandataire général : ils acquièrent immédiatement pour le maître, pourvu qu'ils agissent dans les limites du mandat (L. 42, § 1. D. *De acquir. vel amitt. poss.* L. XLI, t. 21). On peut citer comme contraire à l'opinion de M. de Savigny un texte de Celsus, *eum qui procuratori debitum solvit, continuo liberari, neque ratihabitionem considerari*. Il y a ici une analogie frappante entre le mandataire général et le *servus peculiaris*. On peut aussi assimiler le mandataire général au tuteur ; comme ce dernier, il ne peut recevoir un paiement partiel à titre de transaction (L. 60. D. *De procurator.* L. III, t. 3).

Quant au mandataire spécial, il ne peut recevoir le paiement que lorsqu'il a un pouvoir spécial à cet effet (L. 12, C. *De solut.*). Ainsi le *procurator litis* qui a reçu mandat de poursuivre le débiteur, n'a pas capacité pour recevoir le paiement. Il est absurde en effet, nous dit Paul, que

celui qui n'a pas le droit d'intenter l'action *judicati*, tendant à l'exécution de la sentence, puisse libérer le débiteur en recevant le paiement (L. 86. D. *De solut.* — Cf. *Fragm. Vatic.* § 317). Il n'en serait ainsi que s'il avait un pouvoir spécial à cet effet. Il ne pourrait non plus déférer le serment (L. 19, D. *De jurejur.* L. II, t. 2).

On peut comparer à la situation du *procurator litis*, celle de l'*apparitor* chargé de l'exécution de la sentence, et qui n'a pas non plus qualité pour recevoir le paiement. Dans notre droit l'huissier, porteur d'un titre exécutoire, peut recevoir le paiement lorsqu'il signifie un commandement, mais non lorsqu'il délivre une assignation.

Celui qui a reçu mandat de vendre ou de louer une chose, ne peut recevoir en paiement le prix du loyer. C'est ce que nous montre l'exemple de l'*exercitor* que le *magister navis* a préposé à la conduite du navire, avec mission de contracter avec ceux qui y chargent leurs marchandises ; il ne peut recevoir le prix du frêt (L. 1, § 1. D. *De exercitor. actione.* L. XIV, t. 1).

Il faut cependant faire une exception pour un contrat innommé qui se rapproche du mandat et que les interprètes ont surnommé *contractus aestimatorius* ou *mercatura procuratoria*.

Il a la plus grande analogie avec le mandat de vendre et peut s'analyser en une mission donnée par une personne à une autre de vendre un objet sous la condition de restituer ou la chose ou le prix obtenu. Mais le contrat estimatoire diffère du mandat, en ce qu'en cas de vente, le revendeur reçoit un salaire ou fixe, ou consistant dans la différence entre le prix auquel il devait vendre et celui

qu'il a pu obtenir. Dans ce cas, il a capacité pour recevoir le paiement. Il faut donc poser la règle suivante : si celui qui a reçu le mandat de vendre est chargé de remettre la chose à l'acquéreur, cette possession de la chose implique mandat à l'effet de recevoir le paiement (1). Il faut encore ajouter que le paiement est valable lorsqu'il est fait au mandataire en présence du mandant et sans opposition de la part de ce dernier (L. 60, D. *De diversis regulis iur. antiq.* L. L, t. 17).

Pour faire la preuve que le paiement a été effectué entre les mains du mandataire, il n'est pas nécessaire qu'il ait signé la quittance ; il suffit que l'on puisse prouver que le paiement lui a été fait (L. 22, C. *De solut.*).

Malgré l'extension de la règle admise par la Constitution de Sévère et d'Antonin, l'introduction des actions *institoria* et *exercitoria*, on n'admit pas la représentation parfaite en matière de paiement fait au mandataire. Il faut cependant faire une exception pour le cas où il y a paiement de l'indû fait au mandataire.

Il faut tout d'abord supposer que le mandataire a reçu au nom du mandant et non *suo nomine*, car alors c'est contre lui seul que l'action pourrait être intentée.

En règle générale, si le débiteur a payé au mandataire plus qu'il ne devait, la *condictio indebiti* sera dirigée contre l'*accipiens*, à moins que le créancier n'ait chargé spécialement le débiteur de payer au mandataire une somme plus considérable que celle qu'il devait, auquel cas la

(1) Molitor, t. II, n° 965, p. 103.

*condictio* pourrait être intentée contre le mandat (L. 57, § 1, D. *De condict. indebit.* L. XII, t. 6).

Mais il faut faire la distinction suivante, au sujet des pouvoirs donnés au mandataire par le créancier.

Si son mandat lui donnait le pouvoir de faire ce qu'il a fait, la répétition peut être exercée contre le mandant lui-même. C'est ce que nous disent Julien (L. 6, § 9, D. *De negot. gest.* L. III, t. 5) et Papinien (L. 57, § 1, D. *De condict. indebit.*, L. XII, t. 6).

Mais si le mandataire n'a pas reçu un pouvoir spécial, il est comparable à un *negotiorum gestor* (L. 6, § 2, D. *De condict. indebiti*). Dès lors, si le créancier ne ratifie pas, la *condictio indebiti* se trouve éteinte et la seule action qui compète contre le mandataire au profit de celui qui a payé indûment, c'est l'action *ex stipulatu* (L. 22, pr. *Ratam rem.* L. XLVI, t. 8).

Si le paiement de l'indû a été fait au mandataire *ex causa judicati*, il n'y a pas lieu à la *condictio indebiti* (L. 22, § 2, D. *ibid.*).

Le mandat peut s'éteindre par la mort ou la *capitis deminutio*, soit du mandant, soit du mandataire. Par exemple, le débiteur a payé au mandataire, après que le créancier s'est donné en adrogation : le paiement ne sera valable que si le *pater* de l'adrogé ratifie le paiement. Si a ratification n'a pas lieu, le débiteur aura la *condictio indebit* contre le mandataire (L. 58, § 1, D. *De solut.*).

Le mandat peut encore se trouver éteint par suite d'un fait volontaire : la révocation par le mandant. Dans ce cas, les pouvoirs du mandataire cessent, et en principe le paiement ne devrait pas être valable. Il le sera cependant

si le mandataire révoqué a remis les deniers formant l'objet du paiement au mandant, quoique la révocation du mandat ait eu pour effet d'éteindre l'action *mandati contraria* (L. 12, § 16, D. *Mandati vel contra*. L. XVII, t. 4).

Le paiement sera encore libératoire si les débiteurs, qui ont payé au mandataire révoqué, peuvent exciper de leur bonne foi, par ce fait qu'ils ne connaissaient pas la cessation des pouvoirs du mandataire. C'est la solution que nous donne Julien pour le cas où il s'agit d'un mandataire général ; il en donne pour raison que dans ce cas il y a un mandat tacite donné aux débiteurs par le créancier de payer au fondé de pouvoir. *Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proposuit, intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori solvant.*

Ulpien professe la même doctrine, sans faire de distinction entre telle ou telle espèce de mandat, général ou spécial. (L. 12, § 2, — L. 18, D. *De solut.*) Africain s'exprime aussi en termes généraux (L. 38, § 1, *ibid.*). Dans le même texte, ce jurisconsulte fait une distinction afin de décider dans quel cas le paiement fait au mandataire est libératoire *ipso jure*, dans quel cas, au contraire, le débiteur n'est libéré que par voie d'exception.

Si le mandataire révoqué reçoit le paiement pour le compte du créancier, le débiteur est libéré *ipso jure*, mais s'il a reçu le paiement dans l'intention de le détourner, *si nummos acceperit ut eos lucretur*, le débiteur ne sera libéré qu'au moyen d'une exception, qu'en excipant de sa bonne foi et de l'ignorance où le créancier l'a laissé de la révocation du mandat. Par contre, il devra

céder au créancier son action *furti* contre le mandataire révoqué. Il est certain qu'il n'y a pas eu libération *ipso jure*, car pour cela il aurait fallu que les écus cessassent d'être la propriété du débiteur pour devenir celle du créancier, ce qui aurait exigé la concomitance de deux volontés. Or le débiteur qui voulait transférer la propriété des écus au créancier, les a livrés à quelqu'un qui n'avait plus mandat pour représenter celui-ci et qui, de plus, n'avait pas la volonté de les faire acquérir au créancier. Il n'y a donc pas eu accord des volontés, et les écus sont restés la propriété du débiteur. Aussi Ulpien décide-t-il que c'est à lui qu'est fait le *furtum* (L. 43, § 1, D. *De furtis*, L. XLVII, t. 2). C'est ce qui lui permet de céder son action au créancier.

## SECTION II

*Du paiement fait à un tiers sur l'ordre du créancier.*

Le paiement libère le débiteur lorsque, au lieu d'être fait au créancier lui-même, il est effectué entre les mains d'un tiers quelconque sur l'ordre du créancier, *si jussu creditoris alii solvatur* (L. 49, D. *De solut.*). Ce paiement produit les mêmes résultats que s'il était fait au créancier lui-même en vertu de la maxime *quod jussu alterius solvitur pro eo est quasi ipsi solutum est* (L. 185, D. *De reg. jur.* L. L, t. 17).

Mais, quoique ce paiement libère le débiteur, le tiers recevant le paiement, ne pourra pas, en stipulant de lui, faire une novation (L. 21, D. *De novat.* L. XLVI, t. 2).

Le paiement est valable, non seulement lorsqu'il est fait à un tiers sur l'ordre du créancier, mais encore lorsqu'il est fait sur l'ordre de la personne chargée de recevoir, par exemple un tuteur ou un curateur. C'est ainsi que le débiteur d'un pupille qui, sur l'ordre du tuteur paie à un créancier de ce même tuteur, est libéré pourvu qu'il n'y ait pas une entente frauduleuse entre le tuteur et lui (L. 96, D. *De solut.*).

Mais le paiement fait sur l'ordre du créancier n'est pas libératoire, si le créancier est incapable de recevoir. Ainsi le pupille, agissant *sine tutoris auctoritate*, ordonne à un débiteur de payer à l'un de ses créanciers. Le pupille sera libéré envers son propre créancier, mais le débiteur restera obligé vis-à-vis du pupille. Si la personne qui a payé sur l'ordre du pupille n'était pas son débiteur, elle ne pourrait actionner ni le pupille, qui ne peut être tenu sans l'*auctoritas* de son tuteur, ni le créancier avec lequel il a contracté sur l'ordre d'un autre. Le pupille sera seulement tenu dans les limites de son enrichissement en vertu d'une action *mandati utilis* (L. 66. D. *De solut.*). Si celui à qui on a payé sur l'ordre du pupille n'était pas créancier du pupille, celui-ci se serait enrichi en acquérant contre lui la *conditio indebiti*, et il serait tenu par l'action *mandati utilis*, de céder la *conditio indebiti* à celui qui a payé par son ordre (1).

Il n'y a pas paiement libératoire lorsqu'une personne croit faussement que c'est par l'ordre de son créancier qu'elle compte de l'argent à un tiers (L. 34, § 4, D. *De solut.*)

(1) Pothier. *Pandectes*. Tit. *De solut.*, n° 28.

Le paiement fait par ordre du créancier ne vaut que jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait ordonné de payer. Si Lucius Titius, créancier de Seius, de 400 en vertu de deux billets, l'un de 100, l'autre de 300, lui écrit de lui envoyer par Mœvius et Septimus la somme de 400 portée dans l'un des billets, et que Seius paie aussi les 300 à Mœvius et Septimus, il ne sera libéré envers Lucius et Septimus, que si celui-ci a chargé ses deux mandataires de payer les 300, ou s'il a ratifié le paiement qu'ils en ont fait (L. 89, D. *De solut.*).

Dans une autre hypothèse, si j'ordonne à mon débiteur de payer à Titius et qu'ensuite je défende à Titius de recevoir, le paiement fait de bonne foi par mon débiteur, qui ignorait le contre-ordre, le libérera (L. 18, D. *De solut.*).

Mais il faudra pour cela que Titius n'ait pas reçu dans l'intention de s'approprier la somme, parce qu'alors il commettrait un *furtum* envers mon débiteur. Si Titius est de bonne foi et qu'il ignore la défense que je lui ai faite, comme il reçoit en mon nom et pour moi, j'acquiers la possession et la propriété des écus. Le débiteur est donc libéré.

Mais si Titius sait que je lui ai défendu de recevoir, il n'acquerra pas la propriété; et le débiteur qui n'aura pas aliéné les écus, et en sera resté propriétaire, ne sera pas libéré. Cependant, par équité, on lui accorde une exception à condition qu'il cédera son action *furti* au créancier (L. 38, § 1. D. *De solut.*).

On ne peut payer à un tiers sur l'ordre du créancier après la mort de celui-ci (L. 108. D. *De solut.*) mais il en serait autrement si le débiteur avait ignoré le décès du

créancier (L. 32, *ibid.*). On applique ici par analogie les règles du mandat.

### SECTION III

#### *Du paiement fait au donataire du créancier.*

Le créancier peut avoir une intention déterminée en donnant à son débiteur l'ordre de payer à un tiers. Il pourra par exemple user de ce moyen pour faire une donation. Le paiement fait ainsi par le débiteur au donataire de son créancier, *ei cui donaturus erat*, le libérera envers celui-ci.

Mais un doute peut quelquefois s'élever à raison de l'intention qu'ont pu avoir les différentes personnes mêlées à cette opération.

Ainsi j'ai donné l'ordre à mon débiteur de remettre de l'argent à Titius à qui je voulais faire une donation. Quoique Titius ait reçu dans l'intention de me transférer la propriété des écus, le débiteur n'en sera pas moins libéré envers moi. Mais si, plus tard Titius me rend cet argent, il deviendra ma propriété (L. 34, § 7. D. *De solut.*).

Mais, pour qu'un débiteur soit libéré, il faut qu'il ait aliéné la chose faisant l'objet du paiement. Ici, comment le débiteur a-t-il pu transmettre la propriété des écus à Titius qui n'avait pas l'intention de l'acquérir pour lui-même ? En effet, si je remets de l'argent à quelqu'un à qui je veux faire une donation, et que celui-ci la reçoive,

croyant que je le lui prête en *mutuum*, il n'y a pas donation (L. 18 pr. D. *De reb. credit.* L. XII, t. 1). D'autre part Julien nous dit que si je remets de l'argent *donandi gratia* à quelqu'un qui le reçoit à titre de prêt, il y a transfert de propriété, *quamvis in causis dissentiamus* (L. 36, *De acquir. rer. domin.* L. XLI, t. 1).

Cujas dit, à propos de notre première hypothèse, que la propriété de la somme reste en quelque sorte à Titius pendant l'intervalle des deux opérations. Mais Pothier n'adopte pas cette opinion, car la propriété ne s'acquiert que par deux éléments, la possession et l'intention ; ce dernier élément manque ici à Titius. Il prétend donc que le débiteur est libéré non *ipso jure*, mais *per exceptionem*, parce qu'il n'a pas transmis la propriété de la somme et qu'il la transmettra quand Titius m'aura donné l'argent. En effet cet argent m'a été remis du consentement de mon débiteur qui en est propriétaire par Titius qui ne l'était pas. La translation de propriété, étant opérée par ce paiement, mon débiteur sera libéré envers moi.

La donation par voie de paiement fait à un tiers pourra quelquefois être réalisée par l'interposition du donataire dans la stipulation à titre d'*adjectus solutionis gratia* ; mais l'*adjectio* sera alors soumise à des règles particulières. La tradition faite à l'*adjectus* interposé *donationis causa* libère de plein droit le débiteur, sans qu'il ait besoin de promettre de garantir le créancier de l'éviction, puisque celui-ci ne doit pas se faire restituer la chose payée à l'*adjectus*. (L. 134, § 1. *De verbor. obligat.* L. XLV, t. 1).

Nous avons vu plus haut que le débiteur qui recevait

du créancier l'ordre de payer à un tiers était assimilé à un mandataire. Ici encore on applique les règles du mandat en ce qui concerne l'extinction de ce contrat.

Si, après avoir remis de l'argent en *mutuum* à Titius, le *tradens* lui ordonne de le rendre à Seius à qui il voulait faire donation de cette somme, et que le donateur soit mort lorsque Titius reçoit l'argent, celui-ci acquiert la donation, car l'argent appartenait à Titius qui pouvait en transférer la propriété (1). Mais si le donateur ordonne à Titius de remettre de l'argent à Seius à qui il voulait faire une donation et qu'il meure avant la remise des écus, Titius n'aura l'action *mandati* contre les héritiers du donateur, que s'il a ignoré sa mort.

Ce ne sont là que des applications de la règle déjà citée, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset*. (L. 180, D. *De divers. regul. jur. antiq.* L. L, t. 17.) Cette règle s'applique même si le créancier a ordonné de payer à une personne à laquelle il ne pouvait faire de donation, par exemple à son conjoint. Ainsi j'ai ordonné à celui qui m'a vendu, de livrer la chose vendue à ma femme à titre de donation ; mon vendeur, s'il livre d'après cet ordre, sera libéré envers moi, quoique ma femme ne soit pas censée posséder la chose *jure civili*, mais le vendeur n'a plus rien à me livrer ; par conséquent il est libéré de son obligation envers moi (L. 26 D. *De donat. inter vir. et uxor.* L. XXIV, t. I). Pothier fait remarquer qu'il n'est libéré que *per exceptionem*,

(1) En effet, le *mutuum* suppose une aliénation du prêteur à l'emprunteur (Gaius, III, § 90).

pourvu qu'il soit prêt à me céder l'action en revendication qu'il a contre ma femme, à qui la propriété de la chose n'a pu être transmise par une donation entre-vifs (Cf. L. 38, § 1, D. *De solut.*).

Ce paiement, fait par le débiteur au donataire du créancier, peut s'effectuer à la suite d'une délégation. Tu veux me faire une donation, et je veux en faire une à Titius ; je t'ordonne de faire une promesse à Titius et la donation est parfaite entre toutes les parties, pourvu qu'elle soit suivie d'une stipulation. C'est en vertu de cette stipulation que sera effectué le paiement (L. 2, § 2. *De donat.* L. XXXIX, t. 5).

Voici une autre hypothèse que nous donne Celsus dans un cas où la donation dépasse le *modus* de la loi Cincia.

Si, voulant te faire une donation, j'ai invité mon débiteur à te promettre une somme qu'il me devait, et que tu aies stipulé de lui en exécution de cette délégation la somme qu'il me devait, lorsque tu agiras contre lui en paiement de la somme est-ce que ta demande sera repoussée par l'exception *donationis* de la loi Cincia ? Mon débiteur ne peut te repousser quand tu agis contre lui, parce que l'opération intervenue entre toi, donataire, et mon débiteur doit être ainsi analysée et décomposée : je suis réputé avoir exigé de mon débiteur le paiement de ce qu'il me devait ; je suis réputé ensuite t'avoir remis la somme à toi donataire, et tu es réputé l'avoir prêtée à mon débiteur dont tu deviens ainsi créancier (L. 21, § 1 D. *De donat.* L. XXXIX, t. 5).

Deux cas peuvent alors se présenter :

1° Mon débiteur ne s'est pas encore libéré entre tes

main ; j'ai alors contre lui une action rescisoire (1) jusqu'à concurrence du *legis modus*, à la suite de laquelle il sera constaté qu'il n'est plus obligé envers toi que *intra legis modum*.

2° Tu as exigé de mon débiteur l'argent qu'il t'a promis ; j'aurai alors contre toi donataire une *condictio* pour te réclamer ce qui dépasse le *legis modus*.

En résumé la délégation est analysée ici, comme elle l'est dans d'autres textes, en un double paiement (Cf. L. 5, § 5. D. *De dol. mal. et met. except.* L. XLIV, t. 4).

Le créancier peut encore faire payer son débiteur à un donataire, en le déléguant à quelqu'un qu'il sait pouvoir repousser par une exception de dol. Le débiteur semble remettre une exception, ce qui équivaut à une donation (L. 12 D. *De novat. et delegat.* L. XLVI, t. 2).

---

(1) M. Accarias pense que c'est sans doute l'ancienne action donnée avec une formule  *fictice* (*Précis*, t. I, p. 749, note 2).

## CHAPITRE IV

### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS SANS POUVOIR

#### SECTION I

##### *Du paiement fait à un faux mandataire.*

Le tiers sans pouvoir qui recevra le paiement du débiteur, sera quelquefois parvenu à ce résultat à l'aide de manœuvres frauduleuses. Pour gagner la confiance du débiteur, il aura feint d'être le mandataire du créancier ; les textes l'appellent *falsus procurator*.

Il va de soi que le débiteur qui paiera ainsi à une personne qui se sera fait passer faussement comme ayant un pouvoir à cet effet, par exemple en prenant le nom du véritable mandataire du créancier, ne sera pas libéré.

Il n'en serait autrement que si le créancier avait contribué, ne fut-ce que par imprudence, à induire le débiteur en erreur, si par exemple il avait confié son titre à une personne qui en aurait abusé (1).

Le débiteur serait également libéré, si le créancier ratifiait le paiement (L. 24, § 4, D. *De solut.* — L. 80, § 5. D. *De furtis*. L. XLVII, t. 2.)

(1) Molitor, t. II, n° 967, p. 406.

Il en serait encore ainsi dans le cas où le mandataire que le créancier avait révoqué, aurait continué à se faire passer pour mandataire. Le débiteur de bonne foi qui lui paiera sera libéré, car il a pu se tromper sans qu'il y eût de sa faute (L. 18, D. *De solut.*).

Mais le débiteur qui a payé au *falsus procurator* aura contre lui une *condictio furtiva* et en outre l'action pénale *furti nec manifesti* (L. 19, C. *De furtis*, L. VI, t. 2).

Il peut arriver que cette somme payée à un faux mandataire ne soit pas due au *dominus*. Deux hypothèses peuvent alors se présenter, selon que le créancier a ratifié ou non le paiement.

1° Le *dominus* ratifie ; dans ce cas il a contre le *falsus procurator* l'action *negotiorum gestorum*. Mais celui qui a payé indûment aura contre le créancier la *condictio indebiti* et contre le *falsus procurator* la *condictio furtiva*. Mais s'il prend le parti de poursuivre le créancier, celui-ci pourra lui opposer l'exception de dol, afin qu'il lui cède la *condictio furtiva* qu'il a contre le *falsus procurator* (L. 80, § 5, D. *De furtis*, L. XLVII, t. 2).

2° Le *dominus* n'a pas ratifié le paiement. Celui qui a payé n'aura alors d'action que contre le *falsus procurator*, mais cette action ne sera pas la *condictio indebiti*. Ce sera la *condictio ob rem dati* ou *condictio causa data non secuta*, en raison de ce que le *dominus* ne ratifie pas ; elle aurait donc lieu, même si la chose lui était due. Si le faux mandataire a cherché à s'approprier ce qu'on lui payait, on pourra cumuler contre lui l'action *furti* avec la *condictio* (L. 14, D. *De condict. causa non secuta* L. XII, t. 5).

Un autre cas peut encore se présenter. Le gérant d'affaires de Titius a payé à un *falsus procurator* de son créancier. L'action *furti* n'appartient pas à Titius qui n'a jamais eu la propriété, ni la possession de cet argent, mais au gérant d'affaires. Titius aura cependant la *condictio indebiti* et le gérant d'affaires aura la *condictio furtiva* qu'il devra céder à Titius *arbitrio judicis*, si celui-ci le poursuit par l'action *negotiorum gestorum* (L. 80, §, D. *De furtis*).

## SECTION II

### *Du paiement fait au gérant d'affaires.*

La gestion d'affaires suppose en général un *dominus* éloigné du siège de ses affaires et pour le compte duquel le *negotiorum gestor* remplit un rôle analogue au mandataire.

La gestion d'affaires a son utilité concurremment avec le mandat. Le mandataire peut être négligent ou dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions. Enfin, celui qui a intérêt à faire gérer l'affaire peut, comme le pupille ou le *furiosus*, être incapable de donner un mandat.

Par suite du principe de la non-représentation que nous avons analysé à propos du mandataire, ce n'est pas à l'occasion de la naissance des obligations que les textes nous parlent de la gestion d'affaires. En effet dans le droit pur, on ne pouvait, en contractant au nom d'un absent, lui acquiescer une obligation. Au contraire le paiement est une

opération juridique dans laquelle le créancier peut intervenir par un représentant. Aussi les textes prévoient et définissent-ils le rôle d'un gérant qui reçoit un paiement au nom, et à l'insu du créancier (1).

Celui qui se constitue lui-même gérant d'affaires dans l'intérêt et au nom d'autrui n'a pas capacité pour recevoir le paiement au lieu et place de celui-ci et le paiement qui lui est fait ne libère pas le débiteur, sinon le premier venu pourrait priver le créancier de son droit (L. 34, § 3. D. *De solut.*). En effet, nous dit Gaius : « *Quod alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere. Naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis et inviti nos facere, deteriorem non posse* » (L. 39. D. *De neg. gest.* L. III, t. 5).

C'est la ratification du *dominus* qui seule peut rendre le paiement valable. Aussi se présente la question de savoir si, avant que la ratification n'intervienne, le débiteur peut intenter la *condictio indebiti* contre le *negotiorum gestor* auquel il a payé. Ulpien, rapportant l'opinion de Julien, fait la distinction suivante. Si le débiteur a fait le paiement dans l'idée d'être libéré à l'instant, il pourra répéter le paiement, et il aura à cet effet la *condictio indebiti*, car il a donné la chose, en considérant le gérant comme un mandataire; il y a donc réellement paiement de l'indû, en vertu de la définition « *Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur*

(1) M. Labbé. *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, p. 13, § 2, n° 13.

*si alii solvatur* (L. 65 § 9, *De condict. indebit.* L. XII, t. 6.) Si au contraire le débiteur a payé afin d'être libéré lorsque le *dominus* aurait ratifié, il sait que le gérant n'a pas de mandat, et il ne pourra répéter que dans le cas où la cause de son paiement disparaît, c'est-à-dire si le *dominus* refuse de le ratifier (L. 58, pr. D. *De solut.*).

Il aura dans ce but une *condictio causa data non secuta*. En effet, il a payé en vue de la ratification de la gestion, et dès lors il n'y a paiement sans cause qu'après le refus de ratifier (L. 52, D. *De condict. indebit.*). Il a même pu ne payer qu'à la condition expresse que, si le maître ne ratifiait pas, il pourrait répéter ce qu'il a payé (L. 14, pr. D. *De solut.*).

Quels sont les effets de la ratification, faite par le maître, du paiement effectué entre les mains du gérant d'affaires ? On peut les définir d'un mot en disant qu'elle a pour effet d'assimiler la gestion d'affaires à un mandat. Celui qui ratifie l'acte accompli dans son intérêt, est censé avoir donné un mandat. Toutes les conséquences résultant d'un ordre donné avant l'acte seront produites par la ratification survenue après. C'est ce que nous dit Ulpien dans un texte célèbre : « *Et si non procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit, rati enim habitio mandato comparatur* » (L. 12, § 4. D. *De solut.* — Cf. L. 60 D. *De divers. regul. jur. antiq.* L. I. t. 17. — L. 12 C. *De solut.* L. VIII, t. 43).

Dès que le créancier a ratifié, le débiteur est libéré et sa libération date du paiement par suite de l'effet rétroactif de la ratification. En ratifiant ce qui a été fait dans son intérêt, le *dominus* est supposé dire au *negotiorum gestor*

qu'il a bien agi, qu'il l'a représenté et a parlé en son nom. Il réclame le profit du paiement reçu par le gérant d'affaires et par là-même en confirme la validité. Par conséquent tous les effets juridiques résultant du paiement, doivent remonter au jour où cet acte a été accompli. Le fait générateur de l'extinction de l'obligation c'est non pas la ratification du maître, mais le fait du paiement reçu en son nom par le gérant d'affaires.

Ces principes sont très clairement développés dans deux textes.

Le premier qui est d'Ulpien, nous présente l'hypothèse suivante. Un débiteur a deux créanciers solidaires. Il effectue le paiement entre les mains du gérant d'affaires de l'un des *correi stipulandi*. Puis, avant que ce créancier n'ait ratifié, il paie la même dette à l'autre créancier. Lequel de ces deux paiements est valable? Ce point restera en suspens jusqu'à ce que l'on sache si le créancier absent a ratifié le paiement reçu par son gérant d'affaires qui s'est constitué *procurator*? Sa ratification aura pour effet de lui faire acquérir l'objet du paiement, et d'éteindre rétroactivement l'obligation au jour du premier paiement; par conséquent le second sera nul, et le débiteur pourra intenter la *condictio indebiti* contre le second créancier (L. 58. § 2, D. *De solut.*).

La ratification rétroagit donc non seulement dans les rapports entre le débiteur et le gérant d'affaires, entre celui-ci et le maître, mais encore dans les rapports entre le débiteur et le premier créancier, et entre ce dernier et l'autre créancier solidaire, qui devra restituer ce qu'il a reçu.

Si les deux *correi* ne sont pas *socii*, le second créancier n'aura aucun recours contre le premier pour lui demander sa part dans la somme reçue par son gérant d'affaires. Et cependant l'approbation ultérieure du premier *correus* valide le paiement et préjudicie au second ; tel est l'effet énergique de la rétroactivité attachée à la ratification des actes d'un gérant d'affaires (1).

Celsus nous donne un autre exemple de cette règle (L. 71, § 1. D. *De solut.*). L'engagement du débiteur a été garanti par un fidéjusseur, dit le texte. Mais nous sommes dans une période antérieure à Justinien, puisque, comme il est dit ensuite, le débiteur accessoire est libéré par un certain laps de temps (deux ans) ; il s'agit donc d'un *sponsor* ou d'un *adpromissor*. Plus tard ce pourrait être un *fidejussor* engagé *ad tempus*. Ce temps se passe avant que le créancier n'ait ratifié le paiement fait par le fidéjusseur à son gérant d'affaires. Le fidéjusseur sera-t-il libéré par l'expiration du temps fixé à son engagement et pourra-t-il *condicere* ce qu'il a payé ? Il en est rien ; le créancier, pourra, en ratifiant le paiement reçu par le gérant d'affaires, lui faire produire les mêmes effets que s'il avait été fait à l'époque où l'obligation du fidéjusseur était encore en vigueur. Le paiement fait par le fidéjusseur aura donc été régulièrement effectué et il n'aura d'autres recours contre le débiteur que l'action *mandati*.

C'est ce que nous dit Ulpien, d'accord en cela avec Julien. *Fidejussor si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habet actionem adversus reum :*

(1) M. Labbé, *op. cit.*, p. 13, § 14, n° 13.

*quanquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, æquissimum est mandati judicio eum quod solvit recuperare; et ita Juliano videtur* (L, 29, § 6, *Mandati vel contra*, L. XVII, t. 1).

Mais Celsus nous présente une autre hypothèse encore plus remarquable (L. 71, D. *De solut.*). Le créancier, ignorant qu'on a payé à son gérant d'affaires qui s'était spontanément constitué *procurator*, a passé une acceptilation à une personne placée sous la puissance du débiteur, son fils ou son esclave. Puis, apprenant que le paiement a été fait par le fidéjusseur à son gérant d'affaires, il le ratifie. Par l'effet rétroactif de la ratification le paiement est validé et l'acceptilation est annulée. Si au contraire le créancier ne ratifiait pas le paiement, l'acceptilation resterait valable.

Le débiteur, qui n'est pas libéré complètement par le paiement effectué par un fidéjusseur, a pourtant intérêt à voir annuler la remise gratuite résultant de l'acceptilation. Il n'a pas à s'imputer d'avoir effectué le paiement entre les mains d'un tiers sans pouvoir, puisque c'est le fait du fidéjusseur. Enfin nous voyons le créancier qui a fait acceptilation annuler par son fait propre le bénéfice d'un don gratuit qu'il vient de faire. Et cependant, malgré ces puissantes considérations, le principe de la rétroactivité de la ratification l'emporte; il est respecté dans ses conséquences les plus préjudiciables aux tiers. Le débiteur perdra le bénéfice de l'acceptilation, et sera tenu de rendre indemne son fidéjusseur (1).

(1) M. Labbé, *op. cit.*, p. 16, § 2, n° 16.

Il y a cependant un événement qui peut empêcher la ratification du créancier de produire les mêmes effets. Si le créancier, ignorant le paiement, a intenté une action contre le débiteur, et a fait *litis contestatio*, et que, pendant l'instance *in judicio* il ratifie le paiement, le débiteur sera absous (L. 71, § 3, D. *De solut.*).

Il est bien dur que le créancier puisse par son fait, faire condamner le débiteur, mais celui-ci a eu le tort de payer à un individu sans pouvoir.

Nous venons de voir un des effets de la *litis contestatio* résultant de ce principe que c'est à ce moment qu'il faut se placer pour juger la demande. Supposons que le défendeur, actionné par un *negotiorum gestor*, offre de le payer avant la *litis contestatio*. Paul se demande ce qu'il faut décider. Il serait injuste de forcer le débiteur à accepter le débat avec quelqu'un qui n'a peut-être pas le pouvoir de recevoir le paiement. De plus, le débiteur peut à ce moment n'avoir pas de quoi payer.

L'action peut être infâmante et il peut se trouver exposé aux conséquences, graves alors, du non-paiement. Aussi l'usage est-il, nous dit le jurisconsulte, que le magistrat exige le dépôt de l'argent dans un temple (L. 73, D. *De procurator. et defensor.* L. III, t. 3).

La ratification une fois survenue, ce sont les règles du mandat qu'il faut appliquer. C'est peut-être ce principe qui a fait dire à quelques jurisconsultes, comme Pomponius, que la ratification éteignait l'action *negotiorum gestorum* qui compète au *dominus*. Mais Scévola nous dit qu'il n'en est rien, et, pour le prouver, il nous montre que c'est par cette action que le maître se fera restituer

ce que le gérant d'affaires a reçu de ses débiteurs (L. 9, D. *De neg. gest.* L. III, t. 5).

Quels sont les effets du paiement de l'indû fait à un gérant d'affaires ?

Paul nous dit que le gérant d'affaires qui a exigé *nomine domini* le paiement de ce qui ne lui était pas dû, doit le restituer au maître (L. 23, D. *De neg. gest.* L. III, t. 5). Il en est cependant autrement dans un cas analogue. Le possesseur de l'hérédité *qui indebitum exigit* ne doit pas le restituer au véritable héritier (L. 20, § 11, D. *De neg. gest.*).

La restitution n'a pas lieu, nous dit Cujas, au cas de pétition d'hérédité, parce que cette dernière action, ne peut comprendre ce qui a été payé indûment, et ne fait pas partie par conséquent de l'hérédité. Au contraire en cas de gestion d'affaire le paiement de l'indû a été fait comme exigé *nomine domini*; le *negotiorum gestor*, qui ne doit faire aucun gain dans sa gestion, doit restituer ce qui a été payé indûment, non pas comme faisant partie des biens du maître, mais comme ayant été perçu à son intention.

La ratification du maître en cas de paiement de l'indû a des effets différents suivant la cause du paiement. Vou-  
lant gérer vos affaires, je demande *extra judicium* de l'argent à Titius que je crois votre débiteur. Il me paie, croyant aussi l'être, et vous ratifiez ce paiement. Il pourrait y avoir doute sur la question de savoir si vous avez contre moi l'action *negotiorum gestorum*; en effet je n'ai pas fait vos affaires, puisque Titius n'était pas votre débiteur. Cependant il aura contre vous la *condictio indebiti*. *Ratiha-*

*bitione tuum negotium fecisti* et par suite vous avez contre moi l'action *negotiorum gestorum* pour réclamer ce que j'ai touché. *Sic ratihabitione constituet tuum negotium ; quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum* (L. 6, § 9. D. *De neg. gest.* L. III. t. 5).

Au contraire, si le paiement avait été fait en vertu d'une décision de justice *ex causa judicati*, il n'y a pas lieu à la *condictio indebiti*, et par conséquent la ratification du *dominus* ne peut influencer sur la situation de celui qui a payé (L. 22, § 2 D. *Ratam rem haberi*, L. XLVI, t. 8). En l'absence de ratification, le paiement fait au gérant d'affaires sera valable, si l'argent a tourné au profit du maître (L. 6 § 2, D. *De neg. gest.* L. 28, D. *De solut.*) Mais dans ce cas, disent Cujas et Pothier, la libération n'a lieu que *per exceptionem*.

### SECTION III

*Du paiement fait au possesseur de l'hérédité du créancier.*

Le débiteur se libère valablement en payant sa dette à l'héritier du créancier, qui est par le fait même de sa qualité investi des droits et actions du *De cujus*. Comme le dit Ulpien. « *Heredem ejusdem potestatis jurisque esse cujus fuit defunctus constat.* »

Quelquefois pourtant un doute peut se produire sur la qualité de l'héritier, et l'on se demande si le paiement qui lui a été fait est valable. Ainsi un fils, qui administrait la succession de son père, a prêté de l'argent faisant partie de l'hérédité, puis il s'est abstenu de l'hérédité. Scévola décide que le paiement qui est fait à ce fils est

valable, parce que jusqu'à ce qu'il ait obtenu la *restitutio in integrum*, il est bien réellement héritier (L. 90, D. *De solut.*).

Le sort de l'hérédité peut aussi se trouver en suspens à raison d'une substitution. Si, pendant que l'institué débiteur, le débiteur paie par erreur au substitué, il sera libéré si l'hérédité se trouve dévolue par la suite au substitué (L. 96, § 4, D. *De solut.*).

Mais le paiement peut avoir été fait à quelqu'un qui n'a aucun titre, à un simple possesseur de l'hérédité ; dans ce cas il ne libère pas le débiteur. Il importe peu que ce dernier ait été de bonne foi, car le possesseur de l'hérédité n'avait pas qualité pour recevoir (1).

Si le possesseur de l'hérédité fait un acte qui implique aliénation d'une créance, par exemple en recevant la prestation qui en fait l'objet, le débiteur n'est pas libéré ; il ne pourra même pas opposer à l'action de l'héritier véritable l'exception dilatoire *quod præjudicium hereditati non fiat* (2).

Mais le débiteur, qui a été contraint de payer une seconde fois à l'héritier véritable peut intenter contre le possesseur de l'hérédité qui a reçu le paiement la *condictio indebiti* (L. 26, § 11, *De condict. indebit.* L. XII, t. 6) car il y a bien là paiement de l'indû en vertu du principe « *Indebitum est non tantum quod omnino non debetur*,

(1) M. Molitor (t. II, p. 405, n° 967) pense au contraire que si le débiteur a cru, ce que tous ont cru, que le possesseur était héritier, il est libéré, et qu'il faut appliquer la maxime : *Error communis facit jus*. L'héritier véritable, à qui le paiement n'aurait pas été restitué, supporterait donc la perte.

(2) M. Mayuz, t. III, § 411, n° 2, p. 513.

*sed et quod alii debetur, si alii solvatur* (L. 65 § 9, D. *De condict. indebit.*) (1).

Si le possesseur de l'hérédité s'était fait passer pour l'héritier véritable afin d'obtenir le paiement, il serait en outre exposé à une action *furti* (L. 80, § 6, D. *De furtis*, L. XLVI, t. 2).

Le possesseur de la succession est exposé à se voir intenter par l'héritier véritable la pétition d'hérédité qui le forcera à lui rendre compte de ce qu'il a reçu. Mais que le possesseur soit poursuivi par la *petitio hereditatis* de l'héritier véritable ou par la *condictio indebiti* du débiteur qui lui a payé à tort, il sera toujours tenu de la même manière : *in solidum* s'il a été de mauvaise foi, s'il n'est qu'un *prædo*; et dans le cas contraire *in quantum locupletior factus est*. C'est en effet une maxime unanimement admise que le possesseur de bonne foi *neque in lucro neque in damno hæere debet* (L. 25, § 11 et § 17 D. *De heredit. petit.* L. V, t. 3)

Lorsque la restitution partielle ou totale aura eu lieu, le débiteur sera libéré de sa dette envers l'héritier, soit en tout soit en partie (L. 25, § 17, D. *De heredit. petit.*, — L. 34, § 9, D. *De solut.*). En effet, cette restitution équivaut de la part du possesseur de l'hérédité à un paiement fait au créancier par un autre que le débiteur. Ce paiement fait à l'héritier libère le débiteur *ipso jure* (L. 31, § 5, *in fine* D. *De heredit. petit.* — L. 34, § 9, D. *De solut.*).

A l'inverse l'héritier, payé par le débiteur, ne peut

(1) M. Molitor (*loc. cit.*) dit qu'il aura la *condictio sine causa*.

plus forcer le possesseur de l'hérédité à restituer ce qu'il a reçu du débiteur (1).

Si le possesseur de l'hérédité a reçu le paiement de l'indû, il n'est pas tenu de le restituer à l'héritier, puisque ce paiement ne fait pas partie de la succession (L. 20, § 48, *De heredit. petit.*, L. V, t. 3). Quant à la *condictio indebiti* elle compète au débiteur contre le possesseur *si quidem defendat hereditatem, si non defendat, etiam debitum solutum repeti potest* (2) (L. 26, § 11, D. *De condict. indebit.* L. XII, t. 6). Elle ne serait donnée contre l'héritier que si le possesseur lui avait remis tout ou partie de ce qu'il avait reçu indûment.

#### SECTION IV

##### *Du paiement fait au créancier du créancier.*

En principe le paiement fait au créancier du créancier est nul. Le débiteur qui a fait ce paiement n'est pas libéré vis-à-vis de son propre créancier ; le créancier du créancier ne peut être considéré comme un représentant de ce dernier ayant qualité pour recevoir le paiement en son lieu et place (3).

Pourtant Marcien nous dit (L. 49, D. *De solut.*). *Si creditori ejus solvatur... absolvi debet.* Il y a en effet des cas

(1) Van Wetter. *Les obligations*, t. I, § 5, p. 13; note 28.

(2) Le mot *defendere*, écrit M. Maynz, veut dire satisfaire à toutes les obligations qui incombent au défendeur, y compris naturellement l'exécution des condamnations qui peuvent être prononcées à sa charge.

(3) Van Wetter. *Les obligations*, t. I, § 5, p. 14.

où cette règle reçoit des exceptions, et où le paiement fait au créancier du créancier libère à la fois ce dernier et le débiteur.

Tout d'abord le paiement fait au créancier du créancier devient valable dès l'origine, si le débiteur a agi sur l'ordre direct du créancier. C'est ce que nous dit Paul. *Quum jussu meo id quod mihi debes solvis creditori meo : et tu a me, et ego a creditore meo liberor* ( L. 64, D. *De solut.*) Le créancier du créancier direct est regardé comme un mandataire.

Le paiement peut devenir valable après coup, si le créancier a approuvé le paiement fait à son créancier. En effet Gaius assimile le créancier du créancier au créancier lui-même au point de vue de l'exception de dol qui peut être donnée contre lui, lorsque le créancier a approuvé le paiement fait dans ces conditions (L. 6, D. *De dol. mal. et met. except.* L. XLIV, t. 4). Le paiement est supposé fait à un *negotiorum gestor* avec approbation du *dominus*.

Le débiteur sera encore libéré si le créancier du créancier restitue à ce dernier ce qu'il a reçu. C'est là l'application d'un principe général. Ainsi nous avons vu que le paiement est libératoire lorsqu'il est fait à un possesseur d'hérédité de bonne ou de mauvaise foi qui restitue à l'héritier. Nous avons vu aussi que le paiement fait à celui qui gérât comme tuteur libérait le débiteur s'il profitait au pupille.

Mais il peut arriver que le paiement fait au créancier du créancier constitue de la part du débiteur une gestion des affaires de son créancier direct, qui le libère de sa

propre dette. Primus est débiteur de 1000 vis-à-vis de Secundus ; Secundus débiteur de 1000 à l'égard de Tertius. Si Primus paie 1000 à Tertius pour le compte de Secundus, celui-ci sera libéré envers Tertius. Or, si Primus a voulu obliger Secundus, si celui-ci ne s'est pas opposé au paiement, et que la gestion lui ait été utile, Primus deviendra créancier réciproque de Secundus, pourvu que la créance de Tertius n'ait pas le caractère d'une obligation naturelle. Cette créance réciproque, Primus pourra l'opposer en compensation à la demande de Secundus par la voie d'une exception de dol (L. 6 D. *De dol. mal. et met. except.*).

Il y a un cas remarquable où le paiement fait au créancier du créancier est libératoire de plein droit. C'est lorsque le sous-locataire paie son loyer non pas à celui qui lui a loué, celui qu'on appelle aujourd'hui le principal locataire, mais au bailleur créancier lui-même du principal locataire. Il en est ainsi, même si le sous-locataire a payé partie à l'un, partie à l'autre (L. 11, § 5, D. *De pignorat. act. vel contra*. L. XIII, t. 7).

M. Puchta (1) a expliqué la validité de ce paiement par une application de ce principe que le débiteur paie valablement à un tiers lorsque par là il libère son créancier.

M. Molitor (2) donne l'explication suivante : « Si la loi déclare libéré de plein droit le sous-locataire qui paie le *locator* de son *locator*, cette disposition est exceptionnelle et repose sur ce motif spécial que le *locator* acquiert hypothèque sur les meubles, sur les *invecta* et *illata* du

(1) *Pandekten*, § 288 en note.

(2) T. II, n. 966. — *Sic* Windscheid, t. II, p. 301, § 342, n° 6, note 42.

sous-locataire, et cela jusqu'à concurrence du loyer que devra ce dernier ; dès lors la justice exigeait que le sous-locataire pût aussi se libérer en payant au premier *locator*, puisqu'il ne dégrèverait pas ses meubles en payant le loyer à son bailleur, si celui-ci restait débiteur du premier. »

M. Puchta pense que, lorsqu'on paie le créancier du créancier, en supposant qu'aucun intérêt de ce dernier ne soit lésé, le paiement doit être considéré comme émané d'un *negotiorum gestor* du créancier et il en est ainsi chaque fois que le créancier *ex lucrativa causa* a reçu la chose *ex lucrativa causa*. Il y a alors *concursus causarum lucrativarum*, « *Omnes debitores qui speciem ex lucrativa causa debent, liberantur, quum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset* » (L. 17. D. *De obl. et act.* L. XLIV, t. 7.— Cf. L. 19 *eod. tit.* — L. 83, § 6. D. *De verbor. obligat.* L. XLV. t. 1).

D'après le même auteur la compensation s'opère volontairement par suite d'une convention entre le créancier et le débiteur (1) (L. 4, D. *Qui potior in pign.* L. XX t. 4. — L. 76 D. *De verbor. signif.* L. L, t. 16).

Le paiement fait au créancier du créancier ne peut produire son effet contre la volonté de ce dernier. Dans ce cas le débiteur qui n'a pas l'exception de dol a un autre moyen, c'est de déposer l'objet du paiement dans un temple (2).

D'après Arndts le débiteur, en faisant un paiement au créancier du créancier, agirait comme un *negotiorum ges-*

(1) Puchta. *Pandekten*, § 288, p. 442.

(2) Puchta. *Vorlesungen*, t. II, § 288, p. 135.

tor et la libération aurait lieu de plein droit dans le cas où la prestation faite au créancier du créancier l'enrichirait ou serait approuvée par lui (1). Il invoque un texte de Paul. *In perpetuum quoties id, quod tibi debeam ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est, repeti possit, competit liberatio* (L. 61. D. De solut.).

Mais ces auteurs, en soutenant que le paiement libère indistinctement le débiteur, se contredisent eux-mêmes puisqu'ils ne peuvent s'appuyer que sur la loi 6 *De doli mali*, laquelle doit être interprétée en ce sens que le débiteur qui paie le créancier de son créancier est admis à compenser comme un gérant d'affaires.

D'autres auteurs soutiennent une théorie diamétralement contraire, dans laquelle ils vont aussi trop loin. Ainsi Müller, malgré les textes que nous avons cités plus haut, non seulement soutient que le débiteur n'est pas libéré, mais encore repousse le bénéfice de la compensation fondé sur l'analogie avec la gestion d'affaires. Il pose comme principe que l'on n'est libéré qu'en transférant au créancier l'objet de la dette, de façon qu'il puisse le conserver d'une façon durable (2).

(1) Arndts. *Lehrbuch der Pandekten*, édition posthume par Pfaff et Hoffmann, § 263, p. 530. V. dans le même sens Leyser. *Meditationes ad Pandectas*. Species, 528 ; Medit. 3. — Sintenis, t. II, § 103. Ann. 75.

(2) *Archive für die civilistische Praxis*, t. XV, p. 263. — Sic. Busch, même recueil, t. XXXI, p. 12.

---

# DROIT FRANÇAIS

---

## DE LA

# PRIME ET DE LA COTISATION

### *DANS L'ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE*

---

## CHAPITRE PREMIER

### DÉFINITION ET DISTINCTION DE LA PRIME ET DE LA COTISATION

1.— L'assurance peut être définie, d'une façon très large, un contrat par lequel une ou plusieurs personnes cherchent, moyennant le paiement d'une somme fixe ou variable, à se mettre à l'abri des pertes résultant des dommages occasionnés par des sinistres d'un ordre déterminé. Ce contrat est susceptible de prendre deux formes bien distinctes : l'assurance à primes fixes et l'assurance mutuelle.

Le contrat d'assurance suppose en général deux personnes : l'une, l'assureur qui garantit un risque, l'autre

l'assuré, qui le fait garantir. Ces deux personnes, distinctes dans l'assurance à primes fixes, sont confondues dans l'assurance mutuelle.

Le contrat d'assurances à primes fixes est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes nommées assureurs prennent à leur charge, moyennant un prix convenu appelé *prime*, les risques d'une certaine nature auxquels une chose est exposée et s'engagent à indemniser l'assuré jusqu'à concurrence d'une certaine somme des pertes qu'il pourra éprouver par l'effet de ces risques.

« On entend par mutuelle une association de personnes qui, courant toutes certains risques, les mettent en commun, et s'engagent à s'indemniser les unes les autres par des cotisations, si un sinistre a lieu... » (1)

L'assurance, étant une industrie qui exige de grands capitaux, n'est presque jamais pratiquée que par des sociétés. On en distingue deux sortes qui correspondent aux deux types d'assurance : les sociétés anonymes à primes fixes et les sociétés mutuelles.

Dans les premières le coût de l'assurance est désigné sous le nom de *prime* ; dans les secondes il reçoit le nom de *contribution* ou de *cotisation*.

Nous allons les étudier successivement.

**2. —** Le contrat d'assurances à primes fixes présente les caractères suivants qui appartiennent d'ailleurs aussi à l'assurance mutuelle.

Il est :

1° *Consensuel*, puisqu'il se forme par l'accord de deux volontés.

(1) Chavegrin. *La grande Encyclopédie*, v° Assurance.

2° *Synallagmatique*, puisque chacune des deux parties contracte une obligation, par exemple l'assuré de payer le coût de l'assurance, l'assureur d'indemniser l'assuré en cas de sinistre.

3° *A titre onéreux*, car chacune des parties reçoit un avantage en échange de ce qu'elle donne.

4° *Aléatoire*, car les avantages et les pertes résultent pour les deux parties d'un événement incertain : le sinistre. L'article 1964 du Code civil classe d'ailleurs le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires.

Les sociétés anonymes à primes fixes sont des entreprises commerciales qui se proposent de réaliser des bénéfices ; leur personnalité est absolument distincte de celle de l'assuré avec lequel elles contractent.

La prime répond à la définition qu'en donnait l'article 5 de l'ordonnance de 1681. « La prime est le prix du péril dont l'assureur se rend garant. » *Periculi pretium est.*

La prime est dite fixe non parce qu'elle est uniforme pour tous les objets assurés, mais, parce qu'une fois convenue, elle est invariable après conditions faites conformément aux tarifs, pourvu que le risque ne change pas (1).

La prime est de l'essence du contrat, puisqu'elle est le prix des risques dont l'assureur se rend garant. La

(1) Laguëpière. *Manuel pratique de l'assurance*. p. 53. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'étymologie du mot prime, D'après les uns ce mot viendrait de *premium* qui signifie prix ; d'après les autres il viendrait du mot *primo* parce qu'à l'origine la prime se payait avant tout et lors de la signature de la police.

prime et le risque sont deux éléments corrélatifs qui constituent le fond du contrat ; si la prime était supprimée, le contrat d'assurance disparaîtrait. Si l'assureur s'engageait, sans compensation aucune, à indemniser l'assuré des pertes qu'il pourrait subir, le contrat changerait de nature, et de contrat à titre onéreux, deviendrait gratuit, car l'assureur ne recevrait pas l'équivalent de son obligation, ce serait une véritable libéralité. Aussi la principale obligation de l'assuré pendant la durée du contrat est-elle de payer la prime à l'assuré (1).

La jurisprudence a eu souvent l'occasion de poser ce principe que la prime est de l'essence du contrat d'assurance, car elle constitue la contre-valeur de l'obligation prise par l'assureur d'indemniser l'assuré (2). On ne pourrait concevoir un contrat d'assurance sans prime ; il y aurait là de la part de l'assureur obligation sans cause, de nature à faire annuler le contrat aux termes de l'article 1131 du Code civil. En effet dans tous les contrats synallagmatiques — et nous avons vu que l'assurance rentrait dans cette catégorie — chacune des obligations sert de cau-

(1) Quénault. *Traité des assurances terrestres*, n° 97. — Grün et Joliat. *Traité des assurances*, n° 11. — Boudousquié. *Traité de l'assurance contre l'incendie*, p. 40. — Persil. *Traité des assurances terrestres*, p. 46. — Philouze. *Traité des assurances terrestres*, p. 21. — Agnel et de Corny. *Manuel général des assurances*, nos 45 et 628. Férot. *Études sur les assurances à prime contre l'incendie*. n° 165. de Lalande et Couturier. *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 136.

(2) Alauzet. *Traité des assurances*. t. I, p. 172. — Ruben de Couder *Dict. de droit commercial*, V°. *Assurance terrestre*, nos 264, 265 et 296, § 3. — Cass., 24 novembre 1875. S. 76. I. 466. D. P. 76. I. 363.

se à l'autre. L'obligation de l'assureur de payer une indemnité en cas de sinistre a pour cause l'engagement souscrit par l'assuré de lui payer le coût de l'assurance, autrement dit la prime. Si cette dernière obligation n'existait pas, le contrat serait donc nul, faute de cause (1).

Ce caractère de la prime a été mis en lumière par toutes les législations modernes (Code de commerce italien, art. 417 — Code de commerce hongrois, art. 463. — Loi belge du 11 juin 1874, art. 1<sup>er</sup>, etc.).

L'assurance à primes fixes telle que nous venons de l'étudier est pratiquée par des Compagnies anonymes.

3. — Il faut en distinguer les sociétés d'assurances mutuelles. Ces sociétés se forment entre différentes personnes en vue de répartir entre elles les dommages occasionnés par un sinistre, par exemple l'incendie, et subis par un ou plusieurs membres de l'association. Elles ont donc pour but de mettre en commun les risques qui menacent les propriétés des assurés et d'indemniser ceux qui seraient atteints au moyen d'une contribution en rapport avec la valeur estimative de leurs propriétés. Cette valeur est en même temps la base du règlement de l'indemnité à laquelle a droit le sinistré, sauf réduction à la valeur réelle en vertu du principe que l'assurance, étant un contrat d'indemnité, ne saurait enrichir l'assuré.

La valeur de la propriété assurée sert donc à la fois à déterminer les obligations du mutualiste comme assureur et ses droits comme assuré, car dans l'assurance

(1) Paris 5 juin 1886. *Recueil périodique des assurances*, 1886, p. 491.

mutuelle l'assureur et l'assuré ne font qu'un (1). La somme payée pour l'assurance de chaque propriété s'appelle *cotisation* ou *contribution* (2).

On a prétendu que le fait des personnes qui se garantissaient mutuellement les dommages qu'elles pouvaient éprouver, n'était pas à proprement parler une assurance, parce qu'il n'y avait pas de prime à payer. On peut répondre que chaque sociétaire assuré contracte l'obligation de supporter une part dans les pertes, ce qui constitue le prix en échange duquel il est déchargé de ses risques personnels.

4. — Les différences entre l'assurance mutuelle et l'assurance à primes fixes sont donc les suivantes :

Dans l'assurance mutuelle chaque sociétaire joue le double rôle d'assureur et d'assuré. Comme assureur, il est tenu de contribuer aux pertes de ses coassociés ; comme assuré, il a en cas de sinistre une action contre la société pour obtenir de chacun des membres qui la composent le paiement de leur portion contributive, sans qu'il puisse en résulter un bénéfice pour la société. Au contraire, dans l'assurance à primes fixes, ces deux personnages sont bien distincts. D'un côté il y a un assuré qui veut se faire garantir contre les éventualités résultant de certains risques ; de l'autre une Compagnie qui cherche à réaliser un gain résultant de l'excédent des primes qu'elle touche sur le montant des indemnités qu'elle paie en cas de sinistre.

(1) Quénauld. n° 10. — Grün et Joliat. n° 191.

(2) Chauflon. *Les Assurances*, n° 55. — V. n° 29, le sens spécial de ces deux mots.

Une mutuelle est une association civile; une société anonyme d'assurances à primes fixes est commerciale, bien que le contract ait presque toujours un caractère civil, en ce qui concerne l'assuré.

Enfin, dernière différence qui nous intéresse plus particulièrement. Dans les assurances à primes fixes le prix consiste en une somme fixe à payer immédiatement ou successivement en plusieurs fois. Dans les assurances mutuelles le prix consiste dans l'engagement pris par chaque associé de contribuer aux pertes, proportionnellement aux valeurs qu'il a fait couvrir par l'assurance; il suit de là que la cotisation est variable. L'engagement pris par les associés n'établit d'ailleurs entre eux aucune solidarité.

5. — Chacun des deux systèmes d'assurance a ses avantages et ses inconvénients.

En matière maritime, l'assurance mutuelle est peu usitée, car les risques exposés aux chances de la navigation sont de nature très différente; et la mutualité n'est équitable que s'il y a égalité de risques, les sociétés par actions qui cherchent à faire une spéculation ont donc seules les qualités nécessaires pour connaître ces différences dans le risque (1).

Dans l'assurance contre l'incendie le domaine est aujourd'hui partagé d'une façon qui va peu à peu en s'égalisant. Alors qu'en 1845 les compagnies par actions assuraient un capital de 25 milliards de francs et les sociétés mutuelles un capital de 10 milliards, en 1885 les

(1) Droz. *Traité des assurances maritimes*, n° 2.

premières assuraient un capital de 110 milliards et les mutuelles un capital de 100 milliards (1).

Dans l'assurance mutuelle les intéressés n'ont pas besoin de rémunérer des capitaux étrangers à l'entreprise ; aussi les cotisations doivent-elles uniquement suffire à régler les sinistres et à couvrir les frais d'administration. Au contraire les Compagnies anonymes entendent faire un bénéfice, et la prime doit être calculée de façon à permettre de payer les charges de l'entreprise, et en outre de distribuer un dividende aux actionnaires.

Par contre, si l'assurance mutuelle est plus économique, elle offre moins de sécurité. Il n'y a pas là de capital-actions, affecté en cas de besoin à indemniser les assurés. Ceux-ci, étant en même temps assureurs, sont en cette dernière qualité soumis à une obligation absolument incertaine, et d'autre part ils ne sont pas toujours sûrs d'être indemnisés, si les pertes dépassent le maximum contributif. Ainsi il y a incertitude à la fois sur le montant de la cotisation et sur celui de l'indemnité éventuelle.

6. — Pour pallier à ces inconvénients, les sociétés mutuelles ont usé de divers procédés qui tendent à les rapprocher des compagnies à primes fixes. Elles ont constitué des fonds de prévoyance formés par les cotisations versées d'avance et des fonds de réserve résultant de l'excédent des cotisations annuelles sur les pertes, et qui chez quelques-unes atteignent des chiffres considérables.

(1) Les primes payées en 1887 aux Compagnies d'assurances à primes fixes s'élèvent à plus de 100 millions. Quant aux cotisations il est impossible d'en connaître le chiffre, les comptes rendus des sociétés mutuelles n'étant pas publiés.

D'autres ont créé à côté de la société mutuelle une société anonyme par actions qui, moyennant un prélèvement fait sur le montant des cotisations versées par les associés, s'engage à fournir à la mutuelle les sommes qui lui seraient nécessaires, par suite de l'insuffisance de ses cotisations, pour assurer le paiement immédiat des sinistres qui pourraient la frapper.

Certaines mutuelles ont même été plus loin dans cette voie de rapprochement avec les compagnies anonymes, et elles ont établi des cotisations absolument fixes.

7. — Ces deux types d'assurance tendent donc à se rapprocher ; chacun d'ailleurs répond à des besoins particuliers.

Les compagnies à primes fixes promettent aux assurés une indemnité intégrale, et aux actionnaires des dividendes ; elles ne peuvent donc opérer que lorsque ces deux éléments sont de nature à se réaliser. Ainsi elles sont moins aptes à garantir des risques trop dangereux qui pourraient produire de véritables désastres. C'est ce qui explique dans ce cas la formation de mutuelles qui ne cherchent pas à faire un bénéfice, mais à mettre en commun le montant des pertes, par exemple la société mutuelle qui existe en France pour les fabricants de sucre.

Par contre l'assurance à primes réussit mieux lorsque les risques sont inégaux, alors que les mutuelles associent difficilement des personnes qui courent de gros dangers avec d'autres qui n'en ont à craindre que d'insignifiants. C'est ce qui fait qu'en général les mutuelles sont plus difficiles que les compagnies à primes fixes pour l'admission des risques ; les statuts de certaines sociétés ex-

cluent d'avance de nombreux risques et accordent en outre au conseil d'administration le droit d'écarter sans motifs toute proposition d'assurance.

Quand les valeurs mises en commun sont très nombreuses, l'assurance mutuelle offre un avantage à cause du faible taux de la cotisation : la contribution de chaque associé pourra être diminuée dans de fortes proportions, car s'il y a un très grand nombre d'assurés le montant des sinistres ne sera probablement pas supérieur à la moyenne, et se répartira sur un grand nombre de têtes ; la cotisation, ne devant payer que les sinistre et les frais d'administration, sera plus économique que la prime. Mais, si ces valeurs ne sont pas considérables, l'assuré se verra exposé à payer une cotisation élevée en cas de sinistre important, sans être lui-même indemnisé d'une façon complète.

Dans les villes où les sinistres sont peu nombreux à raison de la solidité des constructions et de la proximité des secours, l'assurance mutuelle pourra arriver à donner une sécurité très grande, moyennant un faible déboursé. Dans les campagnes où les bâtiments sont anciens et souvent mal construits, où les incendies sont difficiles à combattre, la mutualité pourrait donner des mécomptes, car un seul gros sinistre en rendrait le fonctionnement impossible ; il faut donc y préférer l'assurance à primes fixes (1).

**8. — Sources du droit. —** Le contrat d'assurance était

(1) Quénault, n° 118. et s. — Alauzet, n° 74 et s. — Agnel, n° 9 *infra* — Férot n° 18. — Chavegrin. *Grande Encyclopédie*, V°. Assurance.

inconnu des anciens. C'est à la fin du moyen-âge seulement qu'on voit apparaître l'assurance maritime. La nature du risque y est en effet plus facile à déterminer et les personnes qui veulent se prémunir contre la « fortune de mer » vivent en général groupées et sont par conséquent plus disposées à s'entendre. C'est ce qui fait que l'assurance maritime a été pratiquée dès le <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle et que la législation qui la régissait a déjà pu être codifiée par l'ordonnance de 1681.

L'assurance contre l'incendie n'a fait son apparition qu'en 1684 à Londres, puis en 1754 à Paris où une compagnie d'assurances maritimes obtint le privilège d'assurer les immeubles. Deux nouvelles compagnies furent autorisées et privilégiées à Paris en 1786; mais ce n'est qu'à partir de la Restauration que l'assurance contre l'incendie prit son essor. C'est ce qui explique que le Code civil n'en parle pas, et que le Code de commerce ne traite que de l'assurance maritime, d'autant plus qu'à l'époque de la rédaction des Codes, les Compagnies d'assurances contre l'incendie créées sous l'ancien régime n'existaient plus.

Les sources du droit en matière d'assurance contre l'incendie sont donc :

1° Le droit commun, c'est-à-dire les principes tirés des règles générales des contrats.

2° Les articles du Code de commerce qui régissent l'assurance maritime, en tant qu'il y a lieu de les appliquer par analogie. La règle à suivre pour savoir si l'on peut étendre le Code de commerce est la suivante : les dispositions sur les assurances maritimes régissent les

autres assurances, lorsqu'elles consacrent le droit commun, c'est-à-dire lorsqu'elles dérivent du contrat d'assurance, abstraction faite de la nature du risque (1).

L'assurance mutuelle est régie par un décret réglementaire du 22 janvier 1868, rendu en exécution de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés.

3° Le droit conventionnel, c'est-à-dire les clauses des *policies*, actes écrits passés entre l'assureur et l'assuré afin de déterminer les conditions du contrat. Les *policies* des principales Compagnies ont fini par devenir presque identiques, si bien qu'il y a un véritable droit conventionnel dont la nécessité s'est imposée en raison du silence de la législation ; ces statuts ou *policies* suppléent sur une foule de points et dérogent sur d'autres à la loi.

4° La jurisprudence qui, en s'élaborant lentement a permis de trancher une grande partie des cas qui se présentaient et de donner des solutions inspirées par le droit ou la pratique. Les décisions de justice forment le commentaire perpétuel des *policies* d'assurances.

---

(1) Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*, t. II. p. 301, note 2.

## CHAPITRE II

### BASES ET CALCULS DE LA PRIME ET DE LA COTISATION

9. — *De la prime fixe.* — Dans tout contrat d'assurance à prime contre l'incendie, le coût de l'assurance doit être fixe et déterminé.

Il est impossible de concevoir une assurance où l'une des parties pourrait au gré de son caprice élever la part de l'assuré ; c'est là un caractère variable qu'il serait impossible de donner à l'obligation de l'assuré, et une clause de la police autorisant une pareille faculté ne serait pas valable (1).

Nous verrons plus loin qu'il est possible, au cours de l'assurance, d'augmenter ou de diminuer le taux de la prime, mais il faut pour cela que le droit en ait été formellement réservé pour l'un ou l'autre des contractants, au moment de la signature de la police ; il faut que, lorsque la convention a été conclue, les deux parties aient su que ces changements dans le coût de l'assurance ne pouvaient avoir lieu que dans des conditions déterminées, et qu'à cet instant elles aient pu connaître d'avance les éléments d'après lesquels serait calculée cette augmentation ou cette diminution.

(1) Férot, n°. 168.

Si la police ne désigne pas clairement le montant de la prime, au moins doit-elle renfermer des moyens de l'évaluer. Ainsi l'on peut convenir qu'on fixera la prime d'une assurance nouvelle à la somme pour laquelle est assuré tel autre bien.

On pourrait aussi convenir que l'on s'en remettra pour fixer la prime à l'arbitrage d'un tiers, et ici l'on appliquera les règles du droit commun. Par conséquent le contrat sera supposé passé sous une condition suspensive ; il tiendra, si le tiers arbitre accomplit sa mission ; s'il ne veut ou ne peut le faire, le contrat disparaîtra. On ne peut convenir que le choix de l'arbitre sera abandonné à l'une seule des parties ; il faut les désigner dans le contrat même, ou plus tard d'un commun accord. En un mot le montant de la prime doit être susceptible de se déterminer d'après les bases renfermées dans le contrat lui-même. Ainsi elle pourrait consister dans un tant pour cent de la valeur des choses assurées (1).

Le Code de commerce hongrois abandonne la fixation de la prime à la libre détermination des parties (art. 473).

**10. —** Si le coût de l'assurance doit être fixe, comme le prix dans la vente, il ne s'ensuit pas que la prime doive nécessairement consister en argent ; ce pourrait être des marchandises ou même des services appréciables (2).

Mais en pratique la prime est payable en argent ; il a

(1) Quénault, n° 99.

(2) Pothier, n° 81 — Emérigon, n° 81. — Quénault, n° 93. — Grün et Joliat, n° 193. — Férot, n° 167.

été décidé que la remise d'un billet à ordre ne pouvait être considérée comme un paiement effectif (1). En effet il n'y a pas là paiement véritable puisque le billet à ordre n'emporte pas novation.

11. — *Des tarifs et de leur application.* — En matière d'assurance, on appelle *tarif* le tableau renfermant l'énumération et la classification des objets propres à être assurés et indiquant le taux des primes applicables aux diverses espèces de risques (2).

La prime étant le prix du risque, son taux varie selon les circonstances qui peuvent rendre plus ou moins probable l'événement du sinistre, et dépend de l'opinion que les parties se forment de cette probabilité.

Les tarifs sont établis d'après l'expérience des Compagnies reposant sur la statistique des incendies. Les résultats de ce calcul peuvent donc changer ; ils peuvent varier avec les progrès de l'industrie, l'agglomération des habitations, la plus ou moins bonne organisation des secours. Mais on comprend qu'il est difficile de trouver ici une probabilité qui approche de celle des tables de mortalité dont se servent les compagnies d'assurances sur la vie.

C'est le contrat qui fixe la prime d'après ces données, et ce contrat étant aléatoire, l'élévation ou la modicité de la prime ne peut jamais donner lieu à la rescision pour lésion. Il est en effet impossible d'assimiler à la vente au

(1) Paris, 6 mars 1878. Bonneville de Marsangy. *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, II<sup>e</sup> partie, p. 567.

(2) Agnel, n<sup>o</sup> 53.

point de vue de la lésion un contrat aléatoire comme l'assurance (1).

**12.** — Les tarifs des compagnies d'assurances contre l'incendie ont une importance capitale au point de vue de leur prospérité et de leur existence. Aussi leur soin doit-il être de proportionner constamment le taux de la prime au degré de probabilité que présente le sinistre.

Ce degré varie extrêmement non seulement d'un objet à un autre, mais encore d'une région ou même d'une localité à une autre.

Tel immeuble de bonne construction est plus exposé aux chances d'incendie s'il est isolé au milieu des champs, que s'il est placé dans une grande ville où les secours sont plus rapprochés et mieux organisés. Par contre il constituera un risque dangereux s'il se trouve contigu à une usine, un théâtre, ou tout autre bâtiment contenant des matières inflammables ; le risque sera encore plus dangereux si c'est le bâtiment assuré lui-même qui contient de semblables matières.

Il y a en outre un facteur qui joue un grand rôle dans le calcul du risque et qui doit être examiné à part.

Un bâtiment considéré en lui-même constitue un risque excellent, mais il appartient à une personne négligente qui apporte peu de soin à l'entretien de son immeuble, qui y laisse accumuler les objets dangereux, ou ne prend pas les précautions suffisantes pour éloigner les risques d'incendie, par exemple en approchant du feu ces matières inflamma-

(1) Quénault, n° 99.

bles. Il peut même arriver que ce propriétaire soit un homme malhonnête, embarrassé dans ses affaires, qui ne reculera pas devant le crime d'incendie volontaire dans l'espérance de toucher une indemnité. On appelle ce risque particulier qui naît de l'action de l'homme et de sa mauvaise foi éventuelle le *risque subjectif* par opposition au *risque objectif* qui dérive de la nature des choses assurées (1).

13. — Dans l'assurance à primes fixes on appelle *prime pure* ou *prime nette* la prime strictement nécessaire pour couvrir le montant du risque.

Le risque et la prime pure sont donc deux éléments qui ont une étroite corrélation ; le risque est la mesure de la probabilité du sinistre, et la prime pure est la part contributive afférente au risque. Le risque est une qualité de la chose au point de vue économique, et la prime est l'évaluation pécuniaire de cette qualité au point de vue de l'assurance.

La prime pure est donc le prix de revient de l'assurance, mais ce n'est que l'un des éléments qui constituent la *prime brute* ou *chargée*, c'est-à-dire la prime des tarifs, telle qu'elle est appliquée en pratique. Ce second élément que les assureurs appellent le *chargement* comprend les frais généraux de la compagnie d'assurances, et le revenu qui doit servir à rémunérer le capital engagé dans l'entreprise (2).

Un autre élément entre dans le calcul de la prime et tend à la diminuer, c'est l'intérêt de l'argent. Les compagnies d'assurances placent leurs fonds disponibles en

(1) De Lalande, n° 140. — Chaufton, n° 44.

(2) Chaufton, n° 56.

immeubles et en valeurs mobilières. Or l'on sait avec quelle rapidité s'augmente une somme placée à intérêts composés ; cette cause de gain tend donc à diminuer la prime.

Quant au chargement il est soumis à deux influences contraires, qui tendent l'une à l'augmenter, l'autre à le diminuer. D'une part l'intérêt des compagnies dont les actionnaires tiennent à toucher les plus gros dividendes possibles, en outre les frais généraux qui sont considérables ; par suite de la concurrence qu'elles se font, les compagnies sont obligées d'abandonner aux intermédiaires, aux courtiers, de très fortes remises qui atteignent de 100 à 300 % de la prime annuelle.

14. — Cette concurrence même tend d'autre part à abaisser le taux de la prime ; les compagnies qui viennent de se créer ont souvent la tentation de diminuer le tarif, afin de se constituer à tout prix un portefeuille.

C'est en Angleterre surtout que cet effet de la concurrence eut des effets désastreux. Un grand nombre de compagnies avaient assuré à des prix dérisoires, lorsqu'en 1862 éclata à Londres l'incendie de Tooley-Street qui ruina un grand nombre d'entreprises. Une enquête fut ordonnée, et l'on y remarque cette déposition de M. J. Drumond, directeur de la compagnie le *Sun*.

« La valeur du risque n'est qu'un élément de la prime, mais un élément bien plus puissant, c'est la concurrence. Pendant quinze ans on a fait à perte l'assurance des marchandises ; par suite de la concurrence on se résignait à faire une perte sur une certaine classe d'affaires. »

La concurrence sans limite a donc pour résultat la ruine

du marché, celle des compagnies et par contre-coup en cas de sinistre, celle des assurés qui ne trouvent plus aucune garantie pour leurs pertes.

C'est ce qui a amené la création de syndicats de compagnies qui s'entendent pour appliquer des tarifs uniformes. Elles n'ont pas pour but de se coaliser contre le public pour élever les tarifs, mais de mettre un frein à la concurrence qu'elles ne peuvent d'ailleurs détruire.

La première association de ce genre fut la *Tariff Association* créée à Londres en 1858 ; les Compagnies qui en faisaient partie s'interdisaient toute réassurance avec les compagnies étrangères à l'association.

En France, on vit se produire le même phénomène ; des compagnies de formation récente abaissant leurs tarifs ; les anciennes compagnies suivant leur exemple pour lutter de bon marché, et le même résultat survenant, c'est-à-dire la disparition des jeunes compagnies dont les risques étaient moins bons. Les anciennes compagnies, pour apporter un remède à une pareille situation, se réunirent au mois d'avril 1875 en un *syndicat* dont tous les membres adoptèrent un tarif uniforme ; trois Compagnies ont formé en dehors un *Comité* dont le but est le même. On s'est quelquefois demandé si ces syndicats ne tombaient pas sous le coup de l'article 419 du Code pénal. La négative ne semble pas douteuse, car on ne peut dire de l'assurance que ce soit une marchandise, ni des assureurs qu'ils détiennent la même marchandise.

15. — Étant donné tous ces éléments, quelle est la façon dont les tarifs sont appliqués ?

Nous ne pouvons ici traiter en détail cette question qui

exigerait le développement d'un volume. Contentons-nous de donner quelques idées générales appuyées d'exemples.

Les risques se divisent en risques simples ou ordinaires et en risques industriels.

Les risques simples sont classés par département et quelquefois même par arrondissement ou par ville ayant un tarif spécial. Ainsi le tarif de la région de l'Est est plus élevé que celui de l'Ouest; dans le Midi on exige en général une prime plus forte que dans le Nord. On rencontre en effet des départements tels que la Lozère, la Haute-Loire, les Basses-Alpes où les habitations sont mal construites et les secours éloignés. Dans chaque région la classification des risques est la même (1).

Pour les fabriques, usines et objets divers qui composent les risques industriels le tarif est le même pour toute la France sauf quelques exceptions.

La série des tarifs de cette catégorie comprend :

1° Le tarif des fabriques, usines et objets divers.

2° Le tarif spécial pour la ville de Paris et le département de la Seine.

3° Sept tarifs généraux (tarif A, B, 1, 2, 3, 4, 5).

4° Une douzaine de tarifs spéciaux s'appliquant à certaines régions ou à quelques localités qu'on a dû ranger dans une classe particulière.

Pour les risques simples et ordinaires la quotité de la prime est calculée d'après la construction et la couverture de l'édifice, le lieu où il est situé, la profession qui y est exercée, les moyens de secours et le voisinage. En

(1) Agnel, n° 55.

effet une maison bâtie en bois offrira moins de résistance à l'incendie qu'une maison construite en pierres ; cette dernière constituera un risque plus ou moins dangereux, selon qu'elle est couverte en chaume ou en ardoises. D'un autre côté les matières qui donnent facilement prise à l'action du feu, les huiles, les alcools seront nécessairement taxés à une prime plus élevée que des objets moins inflammables.

Le tableau suivant montre quel est pour un tarif déterminé la division en classes et en *risques*, ce mot signifiant ici subdivision de la classe.

|                         |                                                                                                          |                                                                                                                                 |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 <sup>re</sup> CLASSE. | Premier risque. — Bâtiments en pierres, briques, moëllons, ou de construction mixte où la pierre domine. | Couverts en tuiles, pannes, ardoises, métaux, asphalte ou bitume mêlé de sable avec une couche de plâtre ou mortier au-dessous. |
|                         | Deuxième risque. — Bâtiments en bois, torchis, ou pisé, ou de construction mixte où le bois domine.      |                                                                                                                                 |
| 2 <sup>e</sup> CLASSE.  | Premier risque. — Bâtiments en pierres, briques ou moëllons.                                             | Couverts en bois, chaume, tissus ou papiers goudronnés ou bitumés.                                                              |
|                         | Deuxième risque. — Bâtiments en bois, torchis ou pisé ou de construction mixte.                          |                                                                                                                                 |

Pour savoir si le bois ou la pierre domine, on fait le calcul non sur la superficie, mais sur le volume des matériaux employés. Doit-on comprendre les caves dans cette évaluation du volume de la matière qui compose la construction ? On soutient que non, car elles sont nécessairement construites en pierres. En outre c'est par les murs

extérieurs que se détermine la nature de la construction. On se préoccupe uniquement ici des chances d'incendie provenant de la construction ; or il importe peu à ce point de vue, que les murailles de la maison reposent sur des murs de cave en maçonnerie très épais, si les murailles sont construites en matériaux peu solides (1).

Il a été jugé en sens contraire qu'une maison était de construction mixte, pierre dominante, bien que la pierre ne dominât pas dans l'étendue superficielle si, en comprenant les caves dans les constructions, cet édifice se trouvait pour la majeure partie construit en pierre. Il a donc été décidé que la nature d'une construction, même au point de vue de l'assurance mobilière, devait se déterminer par l'ensemble de l'édifice dont les caves font nécessairement partie (2). Cette opinion est plus conforme à la réalité des faits que la précédente. C'est en effet dans les greniers ou dans les caves que la plupart des incendies ont leur origine. Les caves contiennent très souvent des dépôts de matières extrêmement combustibles ; la nature de leurs parois exercent donc une grande influence sur la propagation des incendies.

Le tarif des fabriques et usines est divisé en deux classes :

1<sup>re</sup> classe comprenant les bâtiments d'une construction quelconque couverts en tuiles, ardoises, pannes ou métaux.

2<sup>me</sup> classe qui comprend les bâtiments couverts en bois, chaume, toile ou papiers goudronnés. En raison des dan-

(1) De Lalande, n°143. — Besançon, 4 mars 1882. *Rec. pér.*, 84, p. 5.

(2) Cass. 20 février 1884. *Rec. pér.*, 84, p. 467.

gers très graves que présentent les risques de cette dernière classe, elle n'a pas de tarif déterminé, et les Compagnies se réservent le droit d'établir le taux de la prime, si toutefois elles croient pouvoir accepter le risque.

16. — A tous ces tarifs sont joints des dispositions spéciales fixant la quotité de la prime pour l'assurance de chaque risque. Ainsi pour l'assurance de la responsabilité incombant aux locataires en vertu des articles 1733 et 1734 du Code civil, dite assurance du *risque locatif* on fait les distinctions suivantes :

1° Si l'immeuble n'est point assuré par la Compagnie, celle-ci garantit le risque moyennant les trois quarts de la prime portée au tarif quand il s'agit d'un risque autre qu'une fabrique ou une usine, sans que cette prime puisse être inférieure à 0 fr 30 c. par 1000 francs.

2° Si l'immeuble est assuré par la Compagnie, moyennant la moitié de la prime de cet immeuble.

Toutefois lorsque par un seul et même contrat la Compagnie assurera tout à la fois les bâtiments et le risque locatif, ce dernier sera assuré moyennant le quart de la prime des bâtiments, sans que cette prime puisse être au-dessous de 0 fr 10 c. par 1000 fr. Si les Compagnies font dans ces derniers cas une réduction sur le chiffre de la prime, c'est par application de ce que nous disions plus haut du risque subjectif; lorsqu'elles assurent à la fois les bâtiments et le risque locatif, elles peuvent se rendre compte plus exactement de la nature des bâtiments en même temps que des conditions d'occupation et de jouissance du locataire (1).

(1) V. *l'Assurance Moderne*, 1888, p. 90.

Les Compagnies garantissent les effets du recours des voisins contre le propriétaire ou le locataire dont la maison ou l'habitation aurait communiqué l'incendie et leur aurait fait souffrir un dommage (assurance du recours des voisins, article 1382 du Code civil) moyennant un quart de la prime applicable au risque assuré ou à celui du voisin selon le genre de constructions et la nature des professions qui y sont exercées, sans que cette prime puisse être au-dessous de 0 fr. 20 c. pour 1000 fr.

Elles garantissent les propriétaires contre le recours des locataires à raison des dommages que ceux-ci peuvent éprouver au cours de leur jouissance sur les objets mobiliers leur appartenant par suite de vices de construction ou de défaut d'entretien de l'immeuble loué (assurance du recours des locataires, articles 1386 et 1721 du Code civil) au même taux que l'assurance du recours des voisins et avec même minimum.

Il y a de même des tarifs particuliers pour l'assurance du risque d'explosion du gaz, celle de l'incendie allumé par la foudre, celle de l'explosion des machines à vapeur. Le taux de la prime est toujours une fraction de celle de l'assurance du bâtiment avec un minimum de tant par mille.

**17. —** Un risque est constitué par la réunion d'un certain nombre d'objets, meubles ou immeubles qui sont réunis de telle sorte qu'un seul et même sinistre pourrait les détruire. Chacun de ces risques doit être assuré à part, s'il est séparé de l'autre par un obstacle suffisant pour arrêter la marche de l'incendie.

Ainsi on considère comme un seul et même risque :

1° Les divers bâtiments d'une même propriété contigus et communiquant entre eux.

2° les bâtiments d'une usine qui sont séparés par un intervalle de moins de dix mètres.

3° Les bâtiments couverts en chaume qui sont séparés par un intervalle de moins de dix mètres ou de trente mètres selon les Compagnies.

4° Les meules de récoltes qui ne sont pas séparées par un intervalle de trente mètres.

Tout risque contigu sans communication à un risque plus grave doit payer au moins les deux cinquièmes de la prime applicable à ce dernier. Pour qu'il y ait contiguïté sans communication, il faut que les risques soient séparés par un mur en pierres, sans ouvertures s'élevant jusqu'au faite. Cette règle doit être observée, soit que les risques contigus dépendent d'un même établissement, soit qu'ils appartiennent à des propriétaires voisins.

Lorsqu'il y a communication, la prime du risque le plus grave doit être appliquée à l'ensemble du risque.

Les ponts de communication ouverts latéralement ou couverts ou fermés, ainsi que les toits reliant divers bâtiments entre eux font supporter au risque le plus faible la moitié du risque le plus grave.

Tout risque contigu à un bâtiment couvert en bois ou en chaume doit payer au moins les deux cinquièmes de la prime exigible pour ce dernier. Cette règle n'est pas applicable s'il s'agit d'un simple appentis couvert en bois ou en chaume.

Dans aucun cas le taux de la prime ne saurait être inférieur à celui qui est applicable au risque en lui-même.

La prime fixée par le tarif pour les marchandises faciles à endommager n'est applicable qu'à ces marchandises seules, et non aux bâtiments qui les renferment, ni aux marchandises auxquelles elles peuvent être juxtaposées.

18. — L'assurance est faite en général pour quelques années, la plupart du temps pour dix ans, moyennant le paiement d'une prime annuelle. Mais l'assuré a la faculté d'escompter ses primes à raison de cinq pour cent l'an. Si la police est souscrite pour six années consécutives, il est fait remise à titre d'escompte de la prime de la sixième année contre le paiement comptant et intégral de la prime et des droits de l'État des cinq premières. Si elle est souscrite pour dix ans, on peut accorder au même titre la remise de deux années contre le paiement de huit primes.

Mais quelquefois, spécialement pour les marchandises, ou autres risques d'une nature spéciale, l'assurance est conclue pour moins d'une année. Dans ce cas la prime est calculée ainsi qu'il suit :

Pour trois mois et au-dessous, la moitié de la prime annuelle.

De trois mois et un jour à six mois, deux tiers de la prime annuelle.

De six mois et un jour à un an, une prime annuelle entière.

En cas de renouvellement la même prime est exigible.

Pour les risques immobiliers la prime ne peut être inférieure à 0 f. 10 c. par 1000 francs ; quant aux risques mobiliers la prime ne peut être inférieure à 0 f. 20 c. par 1000 f. pour trois mois, et à 0 f. 30 c. par 1000 f. pour six mois.

Il peut arriver que les marchandises à assurer varient de quantité ou de consistance selon les moments de l'année. Voici comment l'on procède alors pour fixer le montant de la prime. On stipule dans la police des sommes diverses pendant certains mois et l'on calcule la prime d'après le tarif fixé pour les assurances de moins d'une année. Ainsi un négociant veut faire assurer des marchandises pour 55.000 francs pendant trois mois, 35.000 francs pendant trois autres mois et 20.000 francs pendant les six derniers mois de l'année. Il faut calculer la prime comme s'il faisait trois assurances : la première de 20.000 francs, pour toute l'année, la seconde de 15.000 francs pour six mois et la troisième de 20.000 francs pour trois mois, chacune en supplément aux deux autres.

Avec un taux de 1 fr. par mille pour l'année, on aura le résultat suivant.

|                                                                  |        |
|------------------------------------------------------------------|--------|
| 20.000 fr. pour un an moyennant 1 fr. par 1000 fr. . .           | 20 fr. |
| 15.000 fr. pour 6 mois — $\frac{2}{3}$ de la prime annuelle. . . | 10 fr. |
| 20.000 fr. pour 3 mois — $\frac{1}{2}$ de la prime annuelle. . . | 10 fr. |
| Total de la prime. . .                                           | 40 fr. |

19. — Lorsque l'assurance est modifiée par la disparition momentanée de tout ou partie des objets assurés, si ce cas a été prévu dans la police, on dit qu'il y a *police flottante* ; et l'on appelle *aliment* les objets qui entrent sous l'empire de l'assurance en cours. Si des réserves ont été faites pour les cas où un nouvel aliment existerait, la prime est due dès le jour de cette existence.

Les Compagnies d'assurances, en accordant à l'assuré

une diminution de prime en raison de la diminution des objets assurés, n'ont pas voulu perdre le bénéfice d'un contrat fait pour un temps assez long ; pour prendre un exemple, dès que l'assuré fait rentrer les marchandises dans ses magasins, il devient débiteur de la prime.

Les tarifs ne sont pour les Compagnies que des *minima*. Si un assuré par erreur ou par suite du dol d'un agent de la Compagnie a payé une prime trop élevée, le contrat n'en est pas moins valable. Le tarif n'a pas force de loi comme un tarif de chemin de fer.

Si au contraire un agent a fait souscrire une police en appliquant une prime trop faible, la compagnie est liée, et elle ne peut ni résilier le contrat, ni demander un supplément de prime, sauf la responsabilité de l'agent à l'égard de la Compagnie. On a soutenu que la Compagnie pourrait exiger de l'assuré la prime supérieure du tarif (1). Nous ne saurions partager cette opinion ; la Compagnie est liée par les termes du contrat consenti par son fondé de pouvoir et tenue de l'exécuter, le tarif n'ayant qu'un caractère officieux et ne pouvant être opposé à l'assuré.

20. — Si la prime avait été fixée plus bas que le tarif de la catégorie dans laquelle rentrait l'objet assuré, par suite d'une déclaration mensongère ou inexacte de la part de l'assuré, le juge ne pourrait augmenter la prime en laissant subsister le contrat, car il ne peut intervenir dans les rapports entre deux contractants pour modifier leur convention ; la nullité du contrat devra donc être pronon-

(1) Férot, n° 193.

cée (1). Ce serait à l'assuré d'établir que la Compagnie a volontairement dérogé en sa faveur aux clauses et conditions insérées dans la police. Mais d'autre part c'est à la Compagnie à faire la preuve dans sa demande en annulation de contrat. Évidemment elle peut faire toutes les réductions qu'elle veut et elle doit prouver, pour demander la nullité de l'assurance, non seulement la disproportion entre le risque et la prime, mais encore la fausseté de la déclaration (2).

La jurisprudence, appliquant l'article 348 du Code de commerce que les Compagnies citent toujours dans leurs polices, déclare que la réticence ou la fausse déclaration, même sans aucune intention frauduleuse ont pour effet de faire annuler le contrat. Il n'en est pas toujours ainsi dans les législations étrangères.

Le Code de commerce du Chili (art. 334) distingue entre l'erreur et la fraude. Si l'estimation des objets a été exagérée par erreur, la somme assurée et la prime seront réduites jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés et l'assureur aura droit à une indemnité. S'il y a eu fraude de l'assuré, ce dernier devra payer la prime entière, sans pouvoir être indemnisé en cas de sinistre.

**21. — Assurance de la prime.** — En matière d'assurances maritimes, les primes étant assez élevées, l'assuré a la faculté de souscrire un contrat qui lui garantit en cas de sinistre le remboursement de la prime. Ainsi un individu fait assurer son navire pour 100.000 francs moyennant

(1) Cass. 27 janvier, 1845. D. P. 45, 1. 124.

(2) Trib. civ. Annecy, 31 mai 1888. *La Loi* du 17 juin.

10.000 francs de prime. En cas de sinistre il ne lui sera remboursé que 90.000 francs, puisqu'il a déboursé 10.000 francs de prime. Afin d'obvier à cette perte, il pourra traiter avec un autre assureur, ou même avec celui du navire et assurer la prime moyennant 10 pour cent soit 100 fr. Ensuite il pourra faire garantir cette somme de 100 fr. par une nouvelle prime de 10 fr. ces 10 fr. par une prime de 1 fr. Il y aura alors *primes des primes à l'infini*; en cas de sinistre la perte de l'assuré ne sera que de 1 franc (1).

Ce contrat a été autorisé dans notre législation par l'ordonnance de 1681 dont la disposition est reproduite dans l'article 342 du Code de commerce.

Les législations étrangères qui se sont occupées des assurances de toute espèce permettent l'assurance de la prime en toute matière (Code de commerce italien, art. 422. Loi belge du 11 juin 1874, art. 15).

On aura d'ailleurs rarement à faire assurer la prime, dans l'assurance contre l'incendie, à raison de sa modicité, mais la majorité des auteurs est d'avis que rien n'interdit ce genre de contrat (2). En effet il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer ici le principe admis en matière d'assurances maritimes.

**22.** — Il semble que le prix de l'assurance une fois fixé ne devrait plus varier; dès la conclusion du contrat chacune des parties a pu se rendre compte de l'importance des

(1) Emérigon, ch. 3, sect. 15. — ch. 8. sect. 13. — Droz, n° 141 — Lyon-Caen et Renault, n° 2084.

(2) Quénauld, n°s 32 et 33. — Grün et Joliat, n° 148. — Boudousquière, n° 40. — Pardessus, n° 764. — *Contra* Persil, n° 95.

engagements qu'elle venait de prendre. Dans tous les contrats d'ailleurs on a égard au prix que la chose valait au temps du contrat et non à celui qu'elle peut valoir depuis. Il en serait ainsi pour l'assurance si les polices n'avaient pas prévu le cas.

L'assureur se réserve le droit, si les risques s'aggravent, de résilier la police, ou d'augmenter le taux de la prime. Mais les conditions de la résiliation varient selon les polices. Certaines compagnies stipulent que l'assureur restituera à l'assuré la portion de prime payée applicable au temps restant à courir ; d'autres ne font aucune restitution.

Si au contraire les risques diminuent, l'assuré pourra demander une réduction de prime. L'assureur, en acceptant l'assurance, a fixé le taux de la prime en raison des chances d'incendie que présente l'objet garanti par le contrat ; mais si plus tard les dangers augmentent à la suite de constructions nouvelles ou de l'introduction de matières inflammables dans les constructions déjà existantes, l'assuré est tenu de se soumettre à une clause ainsi conçue :

« Avant de faire dans les bâtiments assurés ou dans ceux qui renferment les objets assurés des changements ou des constructions qui augmentent les risques ;

« Avant d'établir dans ces bâtiments ou ceux contigus une fabrique, une usine, un théâtre, une profession ou une manipulation quelconque augmentant les dangers du feu ;

« Avant d'y introduire des denrées, marchandises, produits ou objets quelconques qui aggravent les dangers

d'incendie, l'assuré est tenu de le déclarer à la Compagnie, de faire constater sa déclaration par avenant, et de payer le supplément de prime exigible d'après les tarifs, faute de quoi, un sinistre survenant, il n'aurait droit à aucune indemnité. »

L'aggravation des risques peut être produite par un fait dépendant de la volonté de l'assuré ou qui en soit indépendant. Dans le premier cas, ce sera par exemple l'assuré qui aura introduit dans sa maison des matières inflammables ; dans le second l'aggravation aura été causée par la contiguïté d'un risque dangereux qui n'existait pas encore, lorsque le contrat d'assurance a été conclu. L'assuré s'engageant dans la police à avertir l'assureur de l'aggravation du risque, devra le faire immédiatement dans le premier cas, puisque c'est par son fait que le changement a eu lieu. Quant aux modifications qui ne dépendent pas de la volonté de l'assuré, rigoureusement sa bonne foi ne le relèvera pas de la déchéance. Il faut appliquer ici la lettre du contrat ; car la Compagnie ne peut couvrir un risque qu'elle n'a pas couru. Cependant si la Compagnie avait couru l'aggravation du risque, elle ne pourrait faire subir à l'assuré les conséquences d'un état de choses dont il n'est pas responsable ; ce serait un acte de mauvaise foi de la part de l'assureur.

Il y a des polices qui font une distinction ; si l'aggravation de risques provient du fait de l'assuré, il doit avertir la Compagnie, dès qu'il a résolu d'apporter un changement aux objets assurés. Si les modifications proviennent du fait d'autrui par contiguïté, voisinage, commu-

nauté de local, etc. l'assuré doit les faire connaître dans le mois à la Compagnie.

Certaines circonstances, qui influent sur le taux de la prime en matière d'assurance maritime, n'ont aucune importance en matière d'assurance contre l'incendie ; ainsi l'état de guerre n'influe pas sur le montant de la prime, puisque les assureurs ne garantissent pas ce risque.

L'assuré, qui a fait une déclaration constatant l'aggravation des risques, ne peut se refuser à acquitter la surprime exigible, sans s'exposer à la déchéance du droit à l'indemnité en cas de sinistre. Il y a rupture du contrat, puisqu'il ne consent pas à exécuter l'obligation à laquelle il s'est soumis (1).

Il est obligé d'acquitter cette surprime, comme une prime ordinaire ; mais si l'aggravation de risques n'existait pas en réalité, la déclaration faite par l'assuré sous l'empire de l'erreur ne le lierait pas. La convention nouvelle constatée par l'avenant serait nulle pour erreur sur la cause, puisque la cause du supplément de prime, c'est l'aggravation du risque (2).

**23.** — Il peut arriver aussi qu'en sens inverse il y ait lieu au cours de l'assurance à une diminution du taux de la prime. C'est l'éventualité qui se présentera lorsque les risques auront diminué de gravité ; l'assuré pourra alors s'adresser à la Compagnie qui, si la demande de réduction est bien fondée, l'accueillera. Mais cette réduction n'aura pas toujours un effet immédiat ; les primes échues

(1) Paris, 30 juillet 1868. D. P. 68, 2. 230.

(2) *Contra.* Douai 15 mars 1870. B. de M. II, 387.

resteront dues en entier, même si l'on se trouve dans les derniers délais pour les payer ; et quant aux primes à échoir il ne suffirait pas de donner avis de la diminution du risque, il faut encore qu'une entente ait eu lieu avec la Compagnie, puisque celle-ci pourrait refuser de réduire la prime (1).

Il a été jugé en sens contraire que la prime était réductible proportionnellement à la diminution du risque, alors même que la déclaration de diminution du risque aurait été faite par l'assuré postérieurement à l'échéance de la prime ; et que l'assuré ne serait tenu de payer intégralement que la partie de la prime courue depuis l'échéance jusqu'au jour de la déclaration (2).

Il y a un cas où la diminution de la prime se présentera avec un caractère particulier, c'est lorsque l'assuré a de bonne foi évalué sa chose à un prix trop élevé et que l'assureur, poursuivi en paiement du sinistre, l'a fait réduire à la valeur réelle. La prime échue et non payée, que l'assureur pourrait déduire de l'indemnité, devra souffrir aussi une diminution proportionnée à celle de la valeur des objets assurés (3). Cette solution est d'ailleurs empruntée au droit maritime (Article 358, alinéa 3 du Code de commerce). Si la police prévoit une indemnité pour le cas où l'assuré demanderait la réduction de l'assurance, la Compagnie peut exiger le paiement de cette

(1) Trib. Civ. Seine, 24 mai 1850. Bost. *Corr. des justices de paix* I, 268. — Paris, 22 Janvier 1874. B. de M. II, 477. — Trib. com. Seine, 19 octobre 1875. B. de M. III, 206.

(2) Trib. com. Seine, 19 octobre 1875. B. de M. III. 207.

(3) Grün et Joliat, n° 255.

indemnité avant de réduire la prime, même si le capital assuré a diminué de valeur (1).

**24. Des avenants.** — Le changement dans la prime d'assurance n'a pas besoin d'être constaté par la signature d'une nouvelle police. La plupart du temps les modifications survenues pendant le cours de l'assurance sont constatées dans des actes additionnels à la police qu'on nomme *avenants*.

On en distingue trois sortes :

1° Les avenants d'augmentation et de réduction.

2° Les avenants d'augmentation.

3° Les avenants de réduction.

C'est l'avenant qui constate l'augmentation ou la diminution de la prime ; la nouvelle assurance est subordonnée à la conclusion d'un contrat modificateur du taux de la prime et l'avenant constate l'accord des parties sur ce contrat. Par conséquent l'assuré a beau avertir la Compagnie de l'aggravation du risque ; comme elle pourrait refuser de continuer l'assurance, jusqu'à la signature de l'avenant, qui prouve que l'assureur consent à continuer l'assurance à de nouvelles conditions, l'assuré reste exposé à se trouver déchu de ses droits (2). Si la Compagnie persistait à garder le silence, l'assuré pourrait la mettre en demeure de délivrer l'avenant ou de résilier. Lorsque l'assuré réclame de la Compagnie un avenant constatant dans l'objet assuré un changement qui ne constitue pas d'aggravation de risques, sans augmentation

(1) Trib. com. Seine; 8 mars 1887. *Rec. pér.*, 87, 485.

(2) Cass. 2 janvier 1883, *Rec. pér.*, 84. 4.

ni diminution de primes, la Compagnie ne saurait refuser de délivrer cet avenant (1).

**25. — De la cotisation.** — Dans l'assurance mutuelle, le prix, comme nous l'avons vu, s'appelle cotisation. Chaque associé est débiteur envers la société de sa part contributive aux pertes qui ont eu lieu, et tenu en proportion de la valeur qu'il a fait couvrir par l'assurance; les sommes à payer sont donc variables. Mais l'assuré n'est pas obligé pour la part de ses coassociés insolubles; le contrat d'assurance mutuelle n'implique aucune solidarité entre les divers adhérents (2).

Telle est aussi la doctrine adoptée par l'article 242 du Code de commerce italien ainsi conçu : « Les associés ne sont obligés qu'aux contributions déterminées par le contrat; ils ne sont jamais tenus envers les tiers qu'en proportion de la valeur de la chose pour laquelle chacun a été admis dans l'association . »

Au point de vue de ses éléments la cotisation est soumise aux mêmes divisions que la prime. Elle se divise en cotisation *pure* ou *nette* et en cotisation *brute* ou *chargée*. La cotisation pure ou nette est le prix exact du risque, la cotisation chargée ou brute est la même cotisation augmentée de la somme nécessaire pour subvenir aux frais d'administration (3).

La question des frais d'administration est analogue à celle qui s'élève pour les primes, mais ici elle est beau-

(1) Trib. com. Seine, 27 septembre 1888. *La Loi* des 20-21 oct. 88.

(2) Grün et Joliat, n° 219. — Férot n° 167. — de Lalande, n° 137.

(3) Chaufon, n° 64.

coup plus délicate et plus difficile à résoudre. La Compagnie anonyme à primes fixes est une entreprise d'assurances dont les prix ne dépendent que d'elle-même, et qu'elle fixe au mieux de ses intérêts, sauf à tenir compte de la concurrence. Dans l'assurance mutuelle il y a au contraire des coassociés qui cherchent à répartir une certaine contribution de la façon la plus équitable qu'il soit possible. Le procédé qui paraît à la fois le plus simple et le plus rationnel est celui qui consiste à répartir les frais d'administration au prorata des cotisations ou du capital assuré. Mais cette solution ne serait juste que si les frais étaient réellement en rapport direct avec l'importance des risques respectifs de chaque assuré. Or l'expérience constante des sociétés mutuelles leur apprend au contraire que, plus le risque est peu important, plus les frais qui y sont relatifs sont proportionnellement considérables. Il n'y a donc pas de mesure absolument mathématique pour la répartition des frais d'administration, et c'est ce qui a conduit certains auteurs à décider que la répartition de ces frais devait se faire par tête. On est cependant d'accord pour décider que les commissions aux agents, qui sont fixées au prorata des cotisations, doivent être réparties d'après la même proportion entre les assurés (1).

Nous avons supposé jusqu'ici que c'était la société mutuelle elle-même qui prenait à sa charge les frais d'administration ; quelquefois, afin de diminuer l'aléa de cet élément de la cotisation, elle fait un forfait avec la direction qui se charge de subvenir aux frais d'administration,

(1) Gallus, p. 94. — Chaufton, n° 64.

moyennant une redevance fixée à tant pour cent des contributions (Décret du 22 janvier 1868, art. 31).

**26.** — La cotisation se compose donc de deux parties, l'une destinée à la réparation des sinistres et que dans la pratique on appelle souvent *contribution*, l'autre à subvenir aux frais d'administration et qui reçoit plus spécialement le nom de *cotisation*. Il peut y avoir dans l'une ou l'autre de ces parties déficit ou excédent.

Si le déficit a lieu dans les cotisations nettes, on en fait la répartition entre les adhérents à la mutuelle, proportionnellement au montant de leur cotisation nette ; on fait de même pour le chargement, à moins qu'il ne soit lui-même évalué à tant pour cent de la cotisation nette ; alors la décomposition de la cotisation est inutile, et on fait la répartition proportionnellement à la cotisation brute (1).

S'il y avait excédent, sous quelle forme en ferait-on le paiement à chacun des associés ? Le paiement en espèces est le plus simple et le plus commode en pratique.

Diverses combinaisons ont été imaginées, toutes ayant pour but d'en régler l'emploi de la façon la plus avantageuse pour les intérêts de l'assuré. L'excédent est souvent employé à la constitution d'un fonds de réserve.

**27.** — La cotisation a rarement le caractère théorique que nous avons examiné jusqu'ici.

La prime, en matière d'assurance contre l'incendie, garde toujours son caractère de fixité ; les Compagnies n'ont pas, comme dans les assurances sur la vie, admis la par-

(1) Chaufton, n° 65.

ticipation des assurés aux bénéfices, à raison du faible taux des primes dont la restitution n'aurait pas présenté d'intérêt. Mais les sociétés mutuelles ont voulu donner à la cotisation quelques-uns des caractères de fixité de la prime ; en effet ce qui effraie l'adhérent à une mutuelle, c'est le danger de payer des cotisations fort élevées lorsque les sinistres ont été graves et nombreux.

C'est le législateur lui-même qui a tracé la voie dans ce but aux sociétés d'assurances mutuelles. L'article 29 du décret du 22 janvier 1868 est ainsi conçu :

« Les tarifs annexés aux statuts fixent par degrés de risques le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres.

« Ce maximum constitue le fond de garantie.

« Les statuts peuvent décider que chaque sociétaire sera tenu de verser d'avance une portion de la contribution sociale pour former un *fonds de prévoyance*. Le montant de ce versement, dont le maximum est fixé dans les statuts sera déterminé chaque année par l'assemblée générale. »

On limite donc la contribution annuelle, dont chacun des associés est frappé, par la fixation d'un maximum que la contribution ne peut dépasser. Les assurés ont ainsi la certitude de ne pas la voir atteindre au delà d'un certain taux et l'un des principaux inconvénients de sa variabilité aura disparu.

Le maximum, constituant le fonds de garantie, est quelquefois déterminé par le tableau de classification des risques et d'après les tarifs applicables à chacun d'eux, annexés aux statuts. Quelquefois il est fixé par les statuts eux-mêmes comme l'article suivant par exemple.

« Le maximum qu'un sociétaire peut être tenu de payer pour un seul exercice, ne peut en aucun cas excéder cinq centimes par 1000 francs des valeurs de son assurance ramenées au premier degré de classement. »

Certaines Compagnies fixent le maximum au double de la prime des compagnies à primes fixes du syndicat général.

28. — La plupart des sociétés usent de la faculté, qui leur est accordée par le second alinéa de l'article 29 du Décret de 1868, d'appeler d'avance une portion de la contribution annuelle. En effet l'on ne connaît pas d'avance le chiffre des pertes que subira la société, mais les statistiques donnent une probabilité, et c'est d'après cette probabilité que l'on établit une moyenne qui sert de base à la fixation de cette portion appelée d'avance. Cette fixation n'a d'ailleurs rien de définitif ; il est possible que des sinistres d'une grande importance éclatent, et que la situation financière de la société se trouvant compromise, il soit nécessaire d'appeler une cotisation supplémentaire qui peut atteindre jusqu'au maximum de garantie.

La quotité de la contribution destinée à former le fonds de prévoyance est fixée par les statuts des sociétés et varie selon les mutuelles ; elle est généralement fixée par le Conseil d'administration sans pouvoir dépasser, selon les sociétés, un quart ou les deux tiers du maximum de la portion contributive.

L'article 32 du Décret de 1868 permet aux sociétés mutuelles de former un *fonds de réserve* destiné à subvenir à l'insuffisance éventuelle des cotisations pour le paiement des sinistres. Si la mutuelle use de cette faculté, l'excédent

du fonds de prévoyance sur la somme des sinistres est toujours versée au fonds de réserve.

Si le fonds de prévoyance est en déficit, on peut puiser dans une limite fixée d'avance au fonds de réserve, et ce n'est que si ce dernier est insuffisant que l'on appelle une contribution supplémentaire.

**29.** — La cotisation comprend encore, ainsi que nous l'avons dit précédemment, un autre élément destiné à subvenir aux frais de gestion. C'est ce que prévoit l'article 31 du décret 1868 :

« Les statuts déterminent également le maximum de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire pour frais de gestion de la société.

« La quotité de cette contribution est fixée tous les cinq ans au moins par l'assemblée générale. »

Chaque année, à la clôture de l'exercice, le conseil d'administration fait la répartition de la contribution, et si la cotisation versée d'avance n'est pas suffisante, il appelle une contribution supplémentaire ; quelquefois la répartition est faite par l'assemblée générale composée presque toujours d'un certain nombre d'adhérents, choisis parmi les plus forts assurés. Dans ce dernier cas les assurés peuvent invoquer pour demander communication des comptes l'article 24 du décret de 1868 :

« Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale tout sociétaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoir au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des membres composant l'assemblée générale, et se faire délivrer copie de ces documents. »

Lorsque la répartition est faite par le conseil d'admi-

nistration, les pièces sont conservées à la direction et les statuts stipulent que tout sociétaire peut en demander la communication.

Il a été jugé que lors que la police stipulait que le conseil d'administration était chargé d'arrêter la répartition des charges sociales, il n'appartenait pas à chaque associé de demander la communication des pièces justificatives, même si la police prescrivait que ces pièces seraient conservées à la direction où tout sociétaire pourrait aller les consulter (1).

**30.** — Lors même qu'une semblable disposition n'existe pas dans les statuts d'une société mutuelle, l'assuré a cependant le droit de demander communication des comptes de répartition, par cette raison que l'assurance mutuelle étant un contrat d'association, chaque sociétaire peut légalement exiger la communication des pièces qui servent à établir le montant de sa cotisation (2).

Quoique la mutuelle ne soit pas une société au sens propre du mot, ainsi que l'admettent la plupart des auteurs et la jurisprudence, on est cependant d'accord pour admettre au profit du mutualiste l'application de l'article 17 du Code de commerce.

Mais ce n'est qu'un droit de communication et non un droit de contrôle, ce dernier étant réservé en tout cas par les statuts au conseil d'administration et à l'assemblée générale.

(1) Trib. civ. Anvers, 10 mars 1857. *Journal des assurances*, 1860, p. 351.

(2) Agnel, n° 196.

Il a été décidé que l'assuré à une mutuelle qui n'établit aucune fraude contre la répartition des ministres entre les assurés n'est pas recevable à demander le contrôle des comptes et répartitions approuvé par le conseil d'administration (1).

D'autre part il ne saurait demander que la Compagnie lui fournisse un état par année de chaque exercice couru depuis l'origine de sa police, ni qu'un expert soit nommé pour vérifier les registres de la société ; il ne pourrait réclamer une vérification tendant à critiquer une décision de l'assemblée générale qu'en demandant la nullité de cette décision (2).

A plus forte raison le sociétaire ne pourrait demander la résolution de son engagement sous le prétexte qu'il n'a pu comprendre les calculs sur lesquels était établi le chiffre de sa cotisation ; en effet celle-ci a toujours un caractère variable, son chiffre étant déterminé par des circonstances encore imprévues au moment de la conclusion du contrat. On ne saurait dès lors admettre que l'erreur où est tombé l'assuré dans l'appréciation de calculs, dont le mécanisme ne lui a pas été caché, puisse constituer une erreur sur la substance de nature à faire annuler le contrat (3).

**31.** — Nous venons de voir que la tendance des sociétés mutuelles était de donner aux cotisations le plus de fixité

(1) Trib. Civ. Seine, 23 juillet 1859. *J. des Ass.*, 60, 31.

(2) Trib. Civ. Seine, 30 janvier 1888. *Gaz. des Tribunaux* du 10 février 1888.

(3) Cass. 9 août 1886. *Rec. pér.*, 86. 579.

possible ; une société a même été plus loin et a rendu par ses statuts la cotisation absolument fixe ; c'est alors une véritable prime. Mais, en l'absence d'une clause de ses statuts, une mutuelle n'aurait pas le droit de faire des assurances à primes fixes ; ce serait à la naissance même du contrat faire une stipulation qui aurait pour but immédiat d'éluder le pacte d'association mutuelle, seul permis à la Société, constituée en vertu du décret de 1868. L'assuré, loin de devenir un nouveau sociétaire, se maintiendrait en dehors de l'association, et ne serait tenu qu'au versement d'une prime fixe, sans que la société pût le poursuivre en paiement d'un supplément de contribution, comme ses autres adhérents. Cette convention se trouverait donc frappée à son origine d'une nullité radicale que l'assuré, s'il avait cru contracter avec une société à primes fixes, pourrait invoquer comme résultant d'une erreur sur la substance du contrat (1).

Mais la cotisation ne saurait être considérée comme fixe par ce fait que les statuts stipulent que les assurés paient à l'avance le montant intégral du maximum de la prime, lorsqu'il y est dit que la société tient compte annuellement aux sociétaires de la bonification résultant de cette opération, bonification faite au moyen d'une réduction sur la cotisation de l'année suivante. Cette clause est parfaitement valable (2).

(1) Trib. paix. Nantes (3<sup>e</sup> Canton) 19 mai 1865. B. de M. III., 112.  
— Paris, 23 janvier 1878, B. de M., II, 562. — Rouen, 4 avril 1881, B. de M., II, 636.

(2) Trib. civ. Troyes, 7 juillet 1887. *La Loi* du 27 novembre 1887.

Nous avons vu qu'il était très rare que l'assuré pût avoir intérêt à faire assurer le montant de la prime fixe à raison de sa modicité; on le comprendrait mieux de la part d'un mutualiste, à raison du caractère variable de la cotisation, qui peut exposer à des mécomptes. Il a été jugé que la clause des statuts d'une Société d'assurances mutuelles, portant que le propriétaire assuré s'interdit le droit de se faire assurer par une autre Compagnie pendant la durée de son engagement, n'empêche pas que ce propriétaire puisse faire assurer par une autre Compagnie la cotisation annuelle et variable qu'il pourra être tenu de payer (1).

(1) Cass. 12 janvier 1842. S. 42. 1, 14. D. P., 42. 1. 132.

---

## CHAPITRE II

### DE LA PERSONNE QUI DOIT PAYER LA PRIME

**32.** — On peut dire d'une façon générale que la prime est dûe à l'assureur par l'assuré, c'est-à-dire par la personne qui promet une certaine somme à l'assureur, à condition que celui-ci garantisse des risques d'incendie les objets mobiliers ou immobiliers appartenant à cette personne.

Certaines difficultés se présentent pourtant sur la question de savoir qui, dans certains cas, est débiteur de la prime, il y a en effet des personnes autres que l'assuré, qui peuvent se trouver obligées au paiement du coût de l'assurance.

**33.** — *Des successeurs à titre universel.* — La première situation de ce genre qui se présente à l'esprit est celle d'un successeur à titre universel. Quelle sera par rapport aux primes d'assurances contre l'incendie la position juridique de l'héritier de l'assuré ?

Il faut faire une distinction selon que la police est muette ou non sur la question.

**I.** — La police ne contient aucune clause obligeant les héritiers à faire connaître la mutation de propriété à la Compagnie.

Il faut alors se référer purement et simplement aux

principes généraux du droit et appliquer l'article 1122 du Code civil. L'assuré a stipulé pour lui et ses héritiers ; ceux-ci doivent en principe acquitter les primes. En effet il n'y a exception au principe formulé dans l'article 1122 du Code civil que lorsque les parties y ont dérogé—ce qui n'est pas le cas, puisque nous avons supposé la police muette, — ou lorsque la nature de la convention empêche qu'on ne l'applique. A ne consulter d'ailleurs que l'intention de l'assuré, il est bien certain qu'il a entendu garantir son immeuble ou ses meubles contre les risques d'incendie, non seulement pendant qu'ils étaient sa propriété, mais alors même qu'ils passeraient entre les mains de ses héritiers. Ceux-ci succèdent à toutes les obligations de leur auteur ; par suite ils se trouvent tenus envers l'assureur comme l'était le *de cujus* lui-même, en vertu de l'adage « *Hæres personam defuncti sustinet* ». Il faut en dire autant de tous les successeurs à titre universel tel qu'un légataire universel ou à titre universel (1).

Les héritiers sont obligés au paiement des primes dans tous les cas où ils sont tenus des dettes de leur auteur ; ils y seraient encore obligés si, n'étant pas tenus des dettes, ils avaient accepté l'assurance par le paiement d'une ou de plusieurs primes ; dans ce cas il y aurait novation par changement de débiteur. L'assureur, créancier des primes, accepte le nouveau débiteur par ce fait qu'il en reçoit le paiement, connaissant sa qualité (2).

Lorsque l'immeuble assuré est échu en partage à l'un

(1) D. Rép. V<sup>o</sup> *Assurances terrestres*, n<sup>o</sup> 124. — de Lalande, n<sup>o</sup> 281.

(2) Pouget. *Dict.*, t. II, p. 635.

des cohéritiers, celui-ci est seul tenu au paiement de toute la prime, puisque celle-ci est le prix du risque, et que en cas de sinistre, ce cohéritier serait seul à recevoir le montant de l'indemnité. C'est une règle générale en matière d'assurance, — et nous aurons l'occasion de l'appliquer — que c'est la personne qui aura droit éventuellement à l'indemnité, qui devra payer la prime, celle-ci étant le prix de l'obligation conditionnelle de l'assureur, qui consiste à payer une indemnité en cas de sinistre.

Certaines législations étrangères ont prévu notre hypothèse et ont voulu la réglementer dans le silence même du contrat

L'article 1376 du code de Californie de 1872 porte : « Un changement d'intérêt par suite de testament ou de succession à la mort de l'assuré n'annule pas l'assurance ; l'intérêt de l'assuré dans l'assurance passe à la personne qui prend son intérêt dans la chose assurée ».

L'article 530 du Code de commerce du Chili de 1865 est ainsi conçu. « S'il y a transmission de la propriété de la chose assurée à titre universel ou particulier, l'assurance courra au profit de l'acquéreur, sans qu'une cession soit nécessaire, à partir du moment où les risques lui imcomberont, à moins qu'il ne soit évident que la dite assurance a été consentie par l'assureur en considération de la personne. »

Dans ces deux législations il est bien certain que le successeur profitant de l'assurance est, par contre, tenu de payer la prime.

**34. — II. —** La police contient une clause qui oblige les héritiers à faire connaître à l'assureur la mutation de

propriété et leur impose la continuation de l'assurance.

La clause est conçue ainsi dans la police des Compagnies françaises :

« En cas de décès de l'assuré, l'assurance continue de plein droit en faveur des héritiers, qui seront tenus solidairement du paiement des primes, tant que l'héritier dans le lot duquel sont tombés, les objets assurés n'a pas fait transférer par avenant la police à son nom. »

Certaines Compagnies apportent des modifications à cette clause ; les unes ajoutent que « les héritiers ne pourront opposer les délais pour faire inventaire et délibérer. »

Quelquefois l'obligation de continuer l'assurance n'existe que si l'immeuble n'est pas une usine.

Cette clause des polices est obligatoire pour les assurés, car, en vertu de l'article 1122 du Code civil, l'assuré a stipulé pour ses héritiers ; ceux-ci doivent donc exécuter toutes ses obligations. Si la Compagnie avait eu connaissance du décès de l'assuré, et qu'elle ait continué à recevoir les primes des héritiers, il y aurait tacite reconduction du contrat, c'est ce que nous avons vu plus haut pour le cas où la police est muette (1).

On pourrait cependant faire une objection à la validité de cette clause de solidarité. On admet généralement que le *de cuius* ne peut changer la vocation d'un héritier aux dettes, en ce sens qu'il ne peut obliger un héritier à payer une dette toute entière, même au delà de sa portion héréditaire ; mais le *de cuius* peut changer le mode de

(1) Trib. Civ. Annecy, 23 juillet 1888. *La Loi*, 29-30 septembre 1888.

poursuite, c'est-à-dire qu'il peut dire qu'un de ses héritiers sera tenu d'une dette pour le tout, sauf son recours contre les cohéritiers.

**35.** — *Successeurs à titre particulier.* — On comprend sous ce nom les acheteurs ou coéchangistes, les donataires, les légataires à titre particulier.

Nous avons encore ici différentes hypothèses à examiner, selon le texte de la police.

**I.** — La police ne contient aucune clause qui oblige l'acquéreur à faire connaître la mutation de propriété à la Compagnie d'assurances.

Le transport de plein droit de l'assurance au vendeur est contraire aux principes du Code civil en matière de contrat, car l'article 1122 n'a pas ici d'application. En effet les dettes ne se transmettent pas, comme les droits, par voie de contrat ; on cède les créances, on ne cède pas les dettes. L'acquéreur à titre particulier ne peut en un mot succéder aux promesses de son auteur.

Le contrat d'assurance n'affecte la chose assurée d'aucune charge réelle ; ce n'est pas une qualité intrinsèque de l'immeuble ou des meubles. On a prétendu que l'assurance était un contrat accessoire à la vente et qui s'y surajoutait (1). Cette opinion n'est pas soutenable, car le contrat d'assurances ne contient que des obligations réciproques, dont l'existence de cette chose a été là raison occasionnelle : d'un côté l'obligation de payer la prime, de l'autre celle de payer l'indemnité. Il n'y a profit de l'as-

(1) Quénault, n° 242. — Grün et Joliat, n° 86. — Boudousquié, n° 172. — Alauzet, t. I n° 142. — Persil, n° 178.

sureur qu'un droit personnel, et aucun des successeurs à titre particulier de l'assuré ne peut être poursuivi à raison de la détention de l'immeuble, celui-ci n'étant frappé d'aucun droit réel à raison de l'assurance. Dès le jour de la vente, le vendeur est libéré de l'obligation de payer les primes à la Compagnie; il s'agit en effet d'un contrat synallagmatique où l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre partie; si l'une des obligations disparaît, il en est de même de l'autre. Le vendeur n'a plus à toucher l'indemnité en cas de sinistre, puisque, n'étant plus propriétaire, il n'aura aucun préjudice à souffrir par suite de l'incendie. Or nous avons déjà vu la relation qui existait entre ces deux obligations, celle de l'assuré de payer la prime, celle de l'assureur de payer l'indemnité. La Compagnie se trouvant dégagée à l'égard du vendeur de l'immeuble assuré, celui-ci est délié de son obligation envers elle. Le lien de droit réciproque entre l'assureur et l'acquéreur d'un immeuble ne peut donc naître d'un fait auquel celui-ci est resté étranger; un acte de vente ne peut produire l'effet d'obliger l'acheteur envers un tiers étranger au contrat.

D'ailleurs le contrat ne saurait même expressément transférer cette obligation. Le vendeur pourrait céder à son acheteur le droit d'exiger, en cas de sinistre, le paiement de l'indemnité mais il lui serait impossible, sans l'acceptation de l'assureur, de faire passer à l'acquéreur l'obligation de payer les primes, puisque les dettes ne peuvent se céder (1).

(1) Férot. n° 45. — de Lalande., n° 285,

Ces principes se trouvent énoncés dans un arrêt de la Cour de Nancy du 7 février 1867 (1) « Attendu, est-il dit, que la convention, conformément aux principes qui régissent la matière des assurances, ne crée de lien de droit et ne peut engendrer d'action qu'entre les deux personnes qui y ont été parties, la Compagnie d'assurances et l'assuré (2).

**36.** — On oppose à cette opinion que le contrat d'assurance se conclut non *intuitu personæ*, mais eu égard à la chose assurée elle-même ; que l'assureur a dû, en contractant, prévoir la mutation possible de propriété, et que rien dans le fait du changement de propriétaire n'apporte un changement dans les conditions de l'assurance.

Mais nous avons vu à-propos du calcul de la prime, que l'assureur ne tient pas compte seulement des qualités ou des défauts de l'objet assuré ; il s'occupe aussi de ce que l'on appelle le risque subjectif, c'est-à-dire la solvabilité de l'assuré, son honnêteté, le soin qu'il apporte dans la gestion de ses affaires. L'assureur ne peut être tenu d'accepter toute personne pour successeur de l'assuré, et l'acquéreur par conséquent ne peut se trouver obligé de payer une prime à quelqu'un qui peut lui refuser sa garantie en cas de sinistre.

Mais, nous réplique-t-on, l'opinion, en vertu de laquelle l'acheteur des objets assurés ne serait pas tenu du paiement des primes, présente de graves inconvénients. L'as-

(1) D. P. 67. 2. 73.

(2) V. dans le même sens Trib. civ. Nantes, 19 juillet 1887. *Rec. pér.*, 88., 75.

suré, pour se débarrasser d'une obligation qu'il jugera onéreuse, produira un acte de vente simulé grâce à un tiers avec lequel il se sera concerté.

On peut répondre que la possibilité de la fraude n'est pas une objection contre une doctrine qui se justifie par des motifs de droit. S'il y a fraude, ce sera aux tribunaux à la déjouer par tous les moyens qu'ils ont en leur pouvoir. Ce danger sera d'ailleurs très rare, car aujourd'hui toutes les polices prévoient le cas de vente des objets assurés. Enfin, dernier argument de nos adversaires. On dit que en fait l'acquéreur continuera à payer la prime et qu'il ne sera averti de la rupture du contrat que par le refus de l'assureur de payer l'indemnité (1). Nous répondrons qu'ici on sort de l'hypothèse ; on suppose des actes intervenus entre l'assureur et l'acquéreur des objets assurés. La situation est donc toute différente de celle que nous avons supposée jusqu'ici. Nous admettons donc que, si les primes sont acquittées par l'acheteur depuis qu'il est propriétaire, il se trouvera obligé de les payer dorénavant, car il résulterait de ce fait qu'un nouveau contrat d'assurance a été formé entre l'assureur et ce nouvel acquéreur, puisque ce ne serait que de cette manière qu'on pourrait expliquer le fait par l'un d'avoir touché la prime, par l'autre de l'avoir payée ; l'assuré a consenti à s'obliger envers l'assureur et celui-ci est présumé l'avoir accepté pour nouveau débiteur.

Il n'en serait autrement que dans le cas tout particu-

(1) Quénault, n° 146. — Grün et Joliat, n° 197. — Boudousquie, n° 205. — Alauzet, n° 401. — Persil, n°s 48 et 49.

lier où il serait démontré qu'en payant les primes, l'acquéreur a agi pour le compte du vendeur (1).

La loi belge du 11 juin 1874 article 30, alinéa 2 donne une solution analogue. « En cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance profite également au nouveau propriétaire lorsque, d'un commun accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat d'assurance continue à recevoir son exécution. »

Au contraire d'autres législations donnent une solution conforme à la doctrine que nous venons de combattre. L'article 487 du Code de commerce hongrois est ainsi conçu : « Si durant le cours de l'assurance la propriété de la chose assurée ou l'intérêt que l'assuré attache à cette chose passe, par suite de vente ou autrement, à une autre personne, le contrat d'assurance, même sans le consentement de l'assureur, passe également avec tous les droits et obligations qui en découlent, sur la tête du nouveau propriétaire de la chose, en supposant toutefois que le contraire n'ait pas été stipulé dans le contrat d'assurance et que par suite du transfert de la propriété, les conditions du contrat ne soient pas altérées. »

**37. — II. —** Le vendeur a, de sa propre initiative et sans y être obligé par la police fait prendre à l'acquéreur l'engagement de continuer l'assurance.

Cette clause lie l'assureur et est valable aux termes de l'article 1121 du Code civil qui dit que l'on peut stipuler

(1) Nancy, 7 février 1867, D. P. 67. 2. 73. et la note de M. Thiercelin.

au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, mais sans être opposable à l'assureur, lequel reste le maître de ne pas accepter un nouveau débiteur et dont l'acceptation seule rend la stipulation définitive (1).

La clause dont nous venons de parler est ainsi conçue dans les cahiers des charges rédigés par les avoués près le Tribunal de la Seine : « L'adjudicataire devra entretenir, à partir du jour de son entrée en jouissance et pour tout le temps qui en resterait à courir, toute police d'assurance qui aurait pu être contractée. Il paiera, s'il y a lieu, à partir de la susdite entrée en jouissance, les primes et droits de manière que les vendeurs ne puissent être aucunement poursuivis, inquiétés, ni recherchés. »

Par conséquent, en présence d'une clause semblable, l'adjudicataire devra continuer l'assurance et payer la prime à l'assureur de l'immeuble vendu (2).

Si l'acquéreur n'avait pris aucun engagement dans le cahier des charges, il ne pourrait être obligé au paiement des primes, puisque nous retombons dans l'hypothèse précédente (3).

Une distinction est cependant nécessaire entre les primes échues et les primes à échoir. En ce qui concerne les primes échues, il semble qu'elles doivent être réclamées au vendeur qui est le seul obligé, puisque seul il a été

(1) Trib. civ. Seine, 23 décembre 1874, B. de M. III, 196.

(2) Trib. civ. Seine, 13 avril 1852. *J. des Assur.*, 1852. 236.

(3) Trib. paix Châtillon, 14 juin 1841. Pouget. *Manuel de l'Assuré*, p. 104.

exposé aux risques et seul a eu droit éventuellement à l'indemnité (1). Cependant on stipule quelquefois dans le cahier des charges que l'acquéreur supportera la prime échue et non payée, parce que cette prime exigible d'avance doit couvrir les risques que l'acquéreur aura à supporter.

Cette convention à laquelle la Compagnie d'assurances est restée étrangère ne pourra lui nuire ; elle conservera donc la faculté de poursuivre le vendeur. Quant à l'action que la Compagnie peut exercer contre l'acquéreur pour la prime qu'il s'est engagé à payer en vertu de l'acte de vente, nous verrons tout à l'heure en examinant une autre hypothèse que c'est une action directe et non l'action du vendeur exercée en vertu de l'article 1166 du Code civil.

**38. — III. —** La Compagnie, dans la police, a imposé à l'assuré l'obligation de faire prendre à l'acquéreur l'engagement de continuer l'assurance.

C'est l'hypothèse prévue par les polices : « En cas de vente ou de donation des objets assurés le vendeur ou le donateur devra, dans le délai d'un mois, remettre à la Compagnie l'engagement écrit des nouveaux propriétaires de continuer l'assurance ; faute de quoi, ce délai passé, la police sera résiliée de plein droit et l'assuré sera tenu de payer à la Compagnie, outre les primes échues, une somme égale à une année de prime à titre d'indemnité de résiliation. »

(1) Trib. civ. Seine, 23 décembre 1874. B. de M. III, 196. — *Contra* Trib. com., Seine, 11 août 1836, B. de M. III, 31

Le délai d'un mois est quelquefois réduit à quinze jours ou même à huit jours pour les risques industriels. Quant à l'indemnité de résiliation, certaines compagnies l'élèvent jusqu'au montant de deux primes ou le fixent à vingt pour cent des primes à échoir.

Une distinction est nécessaire en ce qui concerne cette nouvelle hypothèse ; l'acte de vente contient-il ou non le nom de la Compagnie qui assurait le vendeur ?

**39. — 1<sup>o</sup>** L'acte de vente ne désigne pas la Compagnie d'assurances.

Ce cas se présentait souvent autrefois, car, pour citer la police dans l'acte de vente ou dans le cahier des charges, il fallait la faire enregistrer en vertu de l'article 42 de la loi du 22 frimaire an VII. Aujourd'hui il n'y a plus de difficulté sur ce point, car les lois des 23 août 1871 et 30 décembre 1873 imposent l'enregistrement de toutes les polices d'assurances contre l'incendie.

Si le vendeur n'a pas désigné la Compagnie à laquelle il avait assuré l'immeuble, l'acquéreur, a-t-on dit, n'est pas tenu de payer les primes à la Compagnie qu'il ne connaît pas. En effet on ne peut dire qu'il y ait ici une stipulation au profit d'un tiers dans le sens de l'article 1121 du Code civil. En effet cet article suppose un contrat où il y a trois personnes désignées. Dans notre espèce, l'assuré vend sa maison, à condition que l'acheteur paie les primes prévues par son contrat à une compagnie d'assurances.

Celle-ci ne peut poursuivre l'acquéreur en paiement des primes, car il n'y a aucun lien de droit entre eux. La stipulation contenue dans l'acte de vente est insuffi-

sante pour lier l'acquéreur vis-à-vis de la compagnie qui n'est pas nommée dans cet acte, lequel est à son égard *res inter alios acta* (1).

Aucune convention n'étant intervenue entre la Compagnie et l'acquéreur de l'immeuble, et l'application de l'article 1121 du Code civil étant écartée, il est certain que la Compagnie d'assurances n'a pas d'action directe en paiement de la prime contre l'acquéreur. Mais elle peut invoquer contre lui l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. En effet le vendeur de l'immeuble est, en vertu de la clause du cahier des charges citée plus haut, créancier de l'acheteur pour le montant des primes à échoir ; la Compagnie de son côté est créancière du vendeur son assuré. Elle pourra donc en usant des droits de son débiteur actionner l'acheteur de l'immeuble en paiement des primes (2).

40. — 2° Aujourd'hui on insère généralement dans le contrat de vente la désignation exacte de la police d'assurance du vendeur.

La clause des cahiers de charges dressés par les avoués du tribunal de la Seine est ainsi conçue : « Le poursuivant déclare à titre de renseignements et

(1) Grün et Joliat, *Journ. des Ass.*, t. III, p. 43. — Dubroca. *Rev. des Ass.*, t. I, p. 64. — Agnel. *Mon. des Ass.*, t. II, p. 104. — Trib. civ. Alger, 10 nov. 1865, B. de M., III, 120. — Cass. 11 nov. 1872. S. 72. 1. 365, D. P. 74. 5. 36. — Trib. civ. Seine, 7 décembre 1876. B. de M., III, 217.

(2) Trib. civ. Seine, 13 avril 1852. B. de M., III, 23. — Trib. civ. Seine, 16 déc. 1853. B. de M., III, 33. — Trib. civ. Nancy, 27 déc. 1875 B. de M. III, 290. — Trib. com., Seine, 12 déc. 1886. *Rec. pér.*, 87, 487.

sans que sa déclaration puisse aucunement modifier la stipulation qui précède en ce qui touche les assurances restées inconnues, quel'immeuble sis à . . . . . est assuré contre l'incendie à la Compagnie connue sous la dénomination de . . . . dont le siège est à . . . pour . . . années à partir du . . . . moyennant une prime annuelle de . . . . le tout aux termes d'une police en date du . . dûment timbrée et enregistrée à . . .

Dans ce cas il n'y a pas de doute. L'adjudicataire est tenu de payer les primes à la Compagnie. On se trouve en effet dans les termes de l'article 1121 du Code civil qui reconnaît la validité de la stipulation pour autrui, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Or le vendeur stipule au profit de la Compagnie le paiement des primes à échoir, en mettant cette condition à la vente qu'il conclut. A partir du moment où la Compagnie a déclaré accepter cette stipulation soit expressément, soit tacitement en recevant une prime de l'assuré, l'acte est irrévocable et l'acquéreur se trouve lié envers la Compagnie.

Il semble d'après cette théorie que l'action que la Compagnie pourra exercer contre l'acquéreur, pour obtenir le paiement des primes, est une action directe. On a pourtant prétendu que la Compagnie restait étrangère au contrat et qu'elle ne pouvait exercer contre l'acheteur que l'action du vendeur en vertu de l'article 1166 du Code civil.

Il y a là une erreur manifeste, que le texte même du Code civil va nous permettre de rectifier. En effet l'article 1165 du Code civil est conçu dans les termes suivants : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties con-

tractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Or nous venons précisément de démontrer que nous étions dans l'hypothèse de la stipulation pour autrui, prévue par l'article 1121 ; il est donc possible que la convention profite à un tiers et par conséquent le droit propre de la Compagnie sera sanctionné par une action directe contre l'acquéreur de l'objet assuré (1).

**41.**—Nous avons vu que d'après les clauses des polices si le vendeur n'impose pas au nouveau propriétaire l'obligation de continuer l'assurance, il est tenu de payer à la compagnie, outre les primes échues, une indemnité égale à une ou deux années de prime. Quelle est la base de cette indemnité ?

On pourrait croire que la solution de cette question n'offre qu'un intérêt purement théorique, mais quelquefois l'intérêt peut en être absolument pratique, à raison des difficultés qui se présentent au sujet du calcul de cette prime d'indemnité. Supposons en effet, comme nous l'avons déjà fait précédemment, une assurance dans laquelle les objets sont soumis à des risques différents selon les époques ; dans une première période, par exemple, les objets assurés ont une valeur moindre que dans la seconde, la prime par conséquent est plus forte dans cette seconde période. Au cours de la première période, le propriétaire des objets assurés les vend, sans exiger de l'acheteur l'engagement de continuer l'assurance ; la prime d'indemnité

(1) *Journ. des Assur.* 1888, 477.

est donc due ; mais doit-elle être égale à la prime de la première période ou à celle de la seconde période ?

Un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 17 avril 1888 (1) s'exprime ainsi :

« Attendu que la demande de résiliation de l'assuré repose sur un droit qui lui est formellement réservé par sa police, qui soumet ce droit au paiement d'une indemnité calculée sur une année de prime ; que la difficulté n'existe plus entre les parties que sur le point de savoir si l'indemnité de résiliation doit être de 30 fr. 80 c. prime stipulée pour la première période de la police, ou celle de 404 fr. 80 c. stipulée pour la deuxième période ;

« Attendu que l'indemnité spéciale stipulée par la police a pour but de couvrir la compagnie contre le déficit et l'insuffisance des rentrées de primes nécessaires pour faire face aux sinistres de l'année qui va suivre ; qu'il ne s'agit pas dès lors de primes venant à échéance et même, avec un caractère éventuel, plusieurs années après la résolution du contrat, mais bien de primes de l'année qui suit l'exercice en cours ;

« Qu'il s'agit pour l'assurance d'éviter un préjudice et non de faire un gain, qui ne répondrait pas aux services rendus ;

« Attendu dès lors que les offres de l'assuré sont suffisantes.... »

Nous ne saurions adhérer en aucune façon aux motifs de cette décision. Le tribunal de la Seine raisonne en effet comme si la prime était seulement l'équivalent duris-

(1) V. *le Droit* des 23-24 avril 1888.

que, et nous avons montré plus haut qu'il n'en est rien, qu'une partie de la prime est destinée à subvenir aux frais d'administration.

En outre son raisonnement serait faux dans le cas où la police fixe l'indemnité à deux primes, puisque, d'après l'un des motifs, cette pénalité a pour but de couvrir la Compagnie contre l'insuffisance des primes nécessaires pour faire face aux sinistres de l'année qui va suivre.

Une remarque va nous faire trouver le véritable principe ; cette indemnité fixée à une ou deux primes est justement égale à la commission que la Compagnie verse aux intermédiaires, aux courtiers qui lui procurent des assurances. Or cette commission constitue l'un des principaux éléments du chargement de la prime. Les Compagnies ont voulu, lorsqu'elles sont privées du bénéfice du contrat, éviter le préjudice résultant de la perte de cette commission, et en outre être indemnisées à la fois du préjudice qu'elles ont subi et de la perte du gain qu'elles auraient pu faire, d'après les probabilités, sur cette assurance. Il y a donc lieu d'examiner quelle est la commission qui a été payée par la Compagnie au courtier. En outre, l'assuré s'étant engagé à payer une prime plus forte pendant la seconde période, il y a de sa part un engagement qui est peut-être éventuel, comme le dit le tribunal, mais qui n'est pas conditionnel.

La Compagnie n'aura pas à supporter ce risque plus fort, mais d'un autre côté le bénéfice qu'elle était en droit d'espérer sur cette seconde partie du contrat ne pourra se réaliser. Il y aura donc lieu de combiner tous ces éléments pour déterminer le montant de la prime d'indemnité qui

pourrait être calculée par exemple sur une moyenne faite sur les deux primes proportionnellement au temps pendant lequel chacune aurait été exigible.

42. — La prime d'indemnité peut quelquefois être due par l'acquéreur de l'objet assuré. Si l'acte de vente ou le cahier des charges portait, sans désigner la Compagnie, que l'acheteur devra entretenir toute police d'assurance et payer toutes primes et droits de manière que le vendeur ne puisse être aucunement poursuivi, inquiété ni recherché, l'acheteur devrait, au cas où il ne continuerait pas l'assurance, tenir compte au vendeur du montant de la prime d'indemnité (1).

Certaines compagnies se réservent le droit de résilier la police, même dans le cas où l'acquéreur a pris l'engagement de continuer l'assurance. Quelques auteurs soutiennent que la prime d'indemnité est encore due (2). Il nous paraît difficile de souscrire à cette opinion ; en faisant prendre un engagement vis-à-vis de la Compagnie à son ayant cause, le vendeur a rempli toutes ses obligations, et, dans le silence de la police, il ne saurait être tenu d'indemniser la Compagnie à raison d'un fait dont elle a seule pris l'initiative (3).

Le Code de commerce du Chili a prévu le cas de la vente de l'immeuble assuré, et celui du paiement d'une indemnité en cas de non-continuation de l'assurance par l'acquéreur (art. 531). « En cas de transmission à titre

(1) Trib. civ. Alger, 1<sup>er</sup> février 1856. B. de M., III, 53.

(2) Pouget, *Dict. des assur.*, p. 53. — Agnel, n<sup>o</sup> 104.

(3) Lalande, n<sup>o</sup> 297.

particulier, l'assureur pourra exiger que l'acquéreur déclare s'il entend ou non profiter de l'assurance. S'il refusait, et si l'assuré conservait quelque intérêt dans la chose, l'assurance continuerait pour le compte de ce dernier jusqu'à concurrence de son intérêt. S'il ne conserve aucun intérêt, l'assurance sera considérée comme éteinte depuis le moment de l'aliénation, et l'assureur pourra réclamer de l'assuré le paiement de toute la prime, ou une indemnité selon la nature de l'assurance. »

**43.** — *De l'usufruitier* — Supposons qu'un immeuble assuré contre l'incendie soit, au cours de l'assurance, grevé d'usufruit. Si l'usufruit est constitué par actes entre vifs, c'est le nu-propriétaire qui sera tenu du paiement des primes la question ne peut faire aucun doute puisque l'assurance n'est pas une dépense d'entretien ; le paiement des primes est destiné à obtenir, en cas de sinistre, le paiement d'une indemnité égale à la valeur de la propriété.

Si l'usufruit est établi par testament, ce qui est presque toujours le cas, nous n'avons qu'à appliquer ce que nous avons dit plus haut à propos des successeurs à titre particulier. Le legs de l'usufruit d'un immeuble est, par sa nature, à titre particulier ; par conséquent le légataire n'étant pas tenu des dettes de son auteur, ne sera pas tenu d'acquitter les primes (1). En effet, l'assurance n'est pas un accessoire de la propriété, et l'obligation d'acquitter les primes est purement personnelle.

(1) Proudhon. *Traité de l'usufruit*, n° 1604. — Lalande n° 329. — Trib. civ., Audenarde (Belgique) 29 juin 1881, *Rec. pér.* 83. 125.

Ce même principe nous guiderait si l'usufruit était universel ; dans ce cas l'usufruitier est tenu de toutes les charges de la succession : il faut donc l'assimiler à un héritier ou à un légataire universel et il doit être tenu des primes à payer durant le temps de sa jouissance. Si le legs d'usufruit n'est qu'à titre universel, et que l'immeuble assuré soit, par suite du partage, tombé dans le lot de l'usufruitier, il est juste de l'obliger au paiement de la prime, puisqu'il est tenu des dettes de la succession (1).

**44. —** Mais l'assurance peut avoir été contractée au cours de l'usufruit, soit par le nu-propiétaire, soit par l'usufruitier.

**1°** L'assurance a été contractée par le nu-propiétaire.

C'est au nu-propiétaire seul à payer les primes, car seul il a contracté. Il ne peut, en l'absence de toute stipulation, forcer l'usufruitier à payer soit la totalité de la prime, soit la partie de celle-ci qui représente l'usufruit.

Tout d'abord il est évident que l'usufruitier ne peut être obligé à payer la prime pour la pleine propriété, puisqu'il n'a intérêt qu'à la conservation de l'usufruit ; on ne peut lui imposer de payer une somme quelconque pour garantir le droit d'une autre personne. On ne saurait soutenir qu'il y a lieu ici à l'application de l'article 608 du Code civil, et qu'il faut regarder le paiement de la prime d'assurance comme une charge de l'usufruit. L'assurance n'est pas une charge nécessaire, puisqu'elle est librement consentie par l'assuré, et de plus l'assurance étant contractée par le

(1) Proudhon, n° 1609.

nu-propriétaire, aucune présomption ne nous autorise à supposer que c'est une dépense faite pour la jouissance, et par suite une charge à supporter par celui qui perçoit les fruits. On peut encore invoquer l'article 607 du Code civil qui décide que l'usufruitier n'est pas obligé de reconstruire l'immeuble détruit par cas fortuit. L'incendie étant parfois un cas fortuit, l'usufruitier ne saurait être tenu de payer au nu-propriétaire la somme nécessaire pour garantir l'immeuble grevé d'usufruit contre les risques d'incendie (1).

Il faut décider également que l'usufruitier ne peut être obligé de payer la prime en proportion de la valeur de son usufruit, puisqu'il n'a pas été partie au contrat où le nu-propriétaire seul s'est obligé. L'assurance n'étant pas un accessoire de la propriété, et n'étant rendue obligatoire par aucune disposition légale, on ne saurait y faire participer une personne qui y est demeurée étrangère.

On a cependant soutenu l'opinion contraire en disant que l'usufruitier ne peut se refuser au paiement d'une partie de la prime, parce qu'il serait injuste que le nu-propriétaire dût payer seul une prime, qui représente la valeur de l'entière propriété, tandis qu'il ne pourrait, en cas de sinistre, réclamer une indemnité que pour la valeur de la nue-propriété (2).

Nous admettons parfaitement une partie de cette proposition, l'indemnité d'assurance ne peut appartenir en

(1) *Rec. pér.* 84. 101. D. Rép. Sup. v° *Assur. terr.*, n° 124.

(2) Namur. Code de commerce belge t. III, n° 1435.

cas de sinistre au nu-propriétaire que jusqu'à concurrence de la nue-propriété. D'autre part l'usufruitier qui offrirait de rembourser au nu-propriétaire, dans la proportion de son intérêt, le montant de ses primes et loyaux coûts, doit être admis au bénéfice de l'assurance (1).

Mais il ne s'ensuit nullement qu'avant tout sinistre on puisse obliger l'usufruitier à contribuer au paiement de la prime. D'après l'opinion la plus généralement admise, le nu-propriétaire, en faisant assurer la pleine propriété, est considéré comme le gérant d'affaires de l'usufruitier pour la partie de l'assurance qui garantit le droit de l'usufruitier ; mais celui-ci peut toujours mettre fin à cette gestion d'affaires, s'il estime qu'elle ne s'exerce pas utilement ; il ne peut donc être obligé de payer la prime d'assurance.

Il n'en serait autrement que si une convention était intervenue entre le nu-propriétaire, l'usufruitier et la Compagnie d'assurances. Il y aurait alors contrat nouveau ou du moins modification au contrat primitif, et l'usufruitier serait tenu d'accomplir l'obligation qui lui aurait été imposée.

**45. — 2°** L'assurance a été contractée par l'usufruitier.

L'usufruitier n'a pu faire assurer la pleine propriété en son nom, car il n'est pas intéressé à la conservation de la chose assurée. Mais il en serait tout autrement si l'usufruitier avait assuré l'immeuble en son nom pour l'usufruit, et au nom du nu-propriétaire pour la nue-propriété. Nous mettons à part le cas où l'usufruitier a agi en

(1) Quénault, n° 315.—Proudhon, n° 1591.

vertu d'un mandat ; il n'y a pas de doute alors que le nu-propriétaire ne soit tenu au paiement de la prime. Mais que décider, s'il agit en se portant fort au nom du nu-propriétaire, s'il agit comme *negotiorum gestor* de celui-ci ?

Il n'est pas nécessaire pour cela qu'il ait déclaré en termes exprès qu'il agissait en cette qualité ; en effet il est bien certain qu'il ne peut assurer dans son propre intérêt que l'usufruit. Par conséquent, l'usufruitier peut assurer l'entière propriété et, en vertu des principes de la gestion d'affaires, si le paiement de la prime a été une dépense utile, le nu-propriétaire est obligé comme s'il avait fait lui-même le contrat (1). Quant à l'usufruitier, il est tenu, dès qu'il a conclu le contrat, de payer toutes les primes à échoir, car aux termes de l'article 1372, celui qui gère l'affaire d'autrui, contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir. Si l'usufruitier cessait de payer les primes, il aurait tout au moins le devoir d'avertir le nu-propriétaire, afin que celui-ci pût prendre les mesures nécessaires pour éviter de perdre le bénéfice de l'assurance.

Lors de l'extinction de l'usufruit, l'usufruitier peut réclamer au nu-propriétaire le remboursement de toutes les dépenses utiles qu'il a faites dans l'intérêt de celui-ci. Ce n'est là qu'une application de l'article 1375 du Code civil qui porte : « Le maître dont l'affaire a été bien adminis-

(1) Colmar, 25 août 1826, D. Rép. V<sup>o</sup> *Assur. terr.*, n<sup>o</sup> 69. — Trib. civ. Saint-Gaudens 8 mai 1874. B. de M. III, 188. — *Contra* Lalande, n<sup>o</sup> 331.

trée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ». Il faut en conclure que l'usufruitier a droit au remboursement des primes qu'il a payées, mais seulement pour la portion afférente à l'assurance de la nu-propriété, puisque l'assurance de l'usufruit a été faite dans son seul intérêt (1).

L'usufruitier n'aura pas droit aux intérêts des primes avancées par lui pour le compte du nu-propriétaire, car, l'assurance étant une charge de la propriété, le propriétaire est obligé d'en payer le coût, mais l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts (art. 609 du Code civil).

En cas de décès de l'usufruitier ou de cessation de l'assurance qu'il a contractée, le nu-propriétaire est obligé de respecter le contrat fait par son gérant d'affaires dans l'intérêt commun. Il est donc tenu de payer la prime.

46. — *Du mandataire.* La situation du mandataire qui a contracté une assurance, offre peu de difficultés, car, le mandant étant tenu, aux termes de l'article 1998 du Code civil, d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, est tenu de payer la prime.

Ce mandataire pourra tenir quelquefois ses pouvoirs de la loi elle-même. Ainsi, lorsque les biens propres d'une femme ont été assurés par son mari, et qu'ensuite la séparation de biens a été prononcée entre eux, contre

(1) *Rec. pér.* 84. 171.

qui doit-êtré dirigée la demande en paiement de primes ?

Il ne peut y avoir de doute sur la régularité de l'assurance, puisque l'article 1428 du Code civil déclare le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme causé par défaut d'actes conservatoires ; par suite le mari n'a pas dépassé les termes du mandat qu'il tenait de la femme par l'effet même de la loi.

Le paiement des primes ne doit donc incomber qu'à la femme aux termes de l'article 1998 du Code civil, comme s'il s'agissait d'un mandat conventionnel. Toutefois, comme ce n'est pas la femme elle-même qui a contracté, qu'elle peut prétendre qu'elle ignorait les conditions de l'assurance, la compagnie fera bien de poursuivre à la fois le mari et la femme, sauf, le jugement obtenu, à ne l'exécuter que contre la femme,

47. — *Du commissionnaire.* — Dans la pratique du commerce, il existe un contrat analogue au mandat, mais qui en diffère en certains points, c'est la commission. On peut la définir un contrat par lequel un commerçant s'engage moyennant rémunération à faire pour une autre personne appelée commettant, soit en son nom, soit au nom du commettant, une ou plusieurs opérations commerciales(1). Un commissionnaire peut assurer des marchandises placées chez lui pour le compte de son commettant.

Si le commissionnaire n'a pas nommé le commettant, il est seul et unique obligé vis-à-vis de l'assureur, qui ne connaît que le commissionnaire ; il peut donc être seul poursuivi en paiement des primes. C'est là l'application

(1) Lyon-Caen et Renault n° 751.

des principes de l'ancien droit reproduits dans l'article 34 du Code de commerce qui dit que le commissionnaire agit bien pour le compte d'autrui, mais en son propre nom (1).

L'assureur ne pourra avoir contre le commettant que l'action du commissionnaire en vertu de l'article 1166 du Code civil. Si, en cas de non-paiement, le commissionnaire est insolvable, l'assureur ne pourra compenser l'indemnité qu'il doit payer au commettant avec la prime dont il est créancier (2).

Le Code de commerce hollandais dans son article 267, décide que, si la police n'exprime pas qu'elle a été faite pour un tiers, le commissionnaire est seul obligé au paiement de la prime.

Cependant, malgré ces principes, certains tribunaux s'appuyant sur quelques auteurs qui ont écrit sous l'empire de l'ancien droit, ont décidé que le commissionnaire est obligé avec le commettant envers l'assureur, bien que le commettant ait été seul nommé (3). Mais en décidant ainsi, on passe par dessus la tête du commissionnaire pour aller rechercher le commettant qui n'a pas été partie au contrat ; on tire de la convention des conséquences

(1) Emérigon, ch. V, sect. 3 et 4. — Valmart. 3. — Estrangin suppl. ch. II, p. 362. — Pothier, n° 58 — Grün et Joliat, n° 77. — Droz, n° 77. — Em. Cauvet, n° 103.

(2) Droz, n° 74. — Em. Cauvet, n° 104.

(3) Valin Ord. de 1681, L. III art. 3. — Boulay-Paty, t. III, p. 307. Alauzet, t. I, p. 409. — Rennes, 17 janvier 1810, P. chr. — Aix, 17 juillet 1829. S. 29. 2. 346. D. P. 29. 2. 221. — Bordeaux, 6 avril 1830. S. 30, 2, 241. — Aix, 5 juillet 1833, S. 34. 2. 79. — Bordeaux, 7 juin, 1836 D. Rép. V° *Assur. terr.*, n° 49.

qu'elle ne peut produire ; en un mot on assimile la commission au mandat.

Si le commissionnaire nomme dans la police son commettant, c'est ce dernier seul qui est obligé, car le commissionnaire devient un véritable mandataire dont les obligations sont régies par le Code civil ; ainsi le décide l'article 94 du code de commerce ; c'est donc le commettant seul qui sera obligé (1).

48. — Un commissionnaire a pu dans la police contracter en son nom personnel, puis postérieurement il a déclaré que l'assurance était faite pour un commettant qu'il nomme. Quelle sera la situation respective du commettant et du commissionnaire vis-à-vis de l'assureur ? Certains auteurs soutiennent que la désignation du commettant, faite postérieurement à la police, a le même effet que si elle avait été faite dans le contrat, que par conséquent le commissionnaire est libéré de son obligation et le commettant seul tenu de la prime (2). D'autres enseignent que le commettant ne peut, par cet acte, prendre la place du commissionnaire vis-à-vis de l'assureur (3). Il nous semble difficile d'admettre que le commissionnaire puisse par un acte unilatéral devenir étranger au contrat d'assurance qui est synallagmatique

(1) Boulay-Paty, t. III, p. 309. — Locré, t. IV, p. 30. — Alauzet, t. I, p. 410. — Quénault, p. 258. — Grün et Joliat, p. 96. — Boudousquié, p. 127. — Persil, p. 181. — Pouget. *Dict. v<sup>o</sup> Commissionnaire*—Trib. com. Bordeaux, 13 déc. 1847. *Journal de l'assureur et de l'assuré*, t. I, p. 73.

(2) Locré, t. IV, p. 25. — Boulay-Paty, t. III, p. 307.

(3) Emérigon, ch. 5, sect. 4 et 5. — Alauzet, t. I, p. 411.

et par lequel il s'est obligé envers un tiers, l'assureur. Nous déciderons donc qu'il restera le coobligé de son commettant, à moins que par une réserve insérée dans la police, il n'ait déclaré qu'il entendait être dégagé de son obligation de payer la prime, le jour où il aurait nommé son commettant. Cette solution n'est peut-être pas conforme aux principes qui régissent le mandat, mais elle est d'accord avec les intentions de l'assureur au moment de la signature du contrat. Il a fait confiance au commissionnaire qui agissait en son nom propre, et celui-ci ne peut, par un acte postérieur le priver d'une garantie sans laquelle le contrat n'aurait peut-être pas été conclu, l'assureur ayant pu agir en raison de la solvabilité personnelle du commissionnaire (1). C'est dans le même esprit que Pothier donnait à l'assureur une action solidaire contre le commettant et le commissionnaire. (2)

49. — Parfois le commissionnaire qui assure des marchandises en cette qualité ne nomme pas son commettant dans la police, mais il y déclare qu'il agit *pour le compte de qui il appartiendra* ; on appelle ce contrat d'une espèce particulière *assurance pour compte*.

Il y a utilité à agir ainsi lorsque les marchandises sont de nature à être plusieurs fois vendues et revendues, et que le commissionnaire ignore dans quelles mains elles vont passer. En effet la vente, d'après le droit commun, amènerait ou même, d'après les polices, pourrait amener

(1) Férot, n° 37.

(2) Pothier, n° 98.

la résolution du contrat, il en serait ainsi si le commissionnaire se bornait à indiquer la personne à laquelle les marchandises appartiennent au jour du contrat. Le commissionnaire a intérêt à éviter cette éventualité, et il arrive à ce résultat par la clause que nous venons d'énoncer.

Le commissionnaire, dans l'assurance pour compte, agit en son nom personnel et en même temps pour autrui ; c'est donc lui seul qui est tenu du paiement de la prime, car la Compagnie ne connaît que lui (1). Mais du moment où le véritable propriétaire se fait connaître, il devient débiteur de la prime envers l'assureur ; c'est ce que l'on décide en matière d'assurance maritime (2). Le propriétaire se trouve ainsi engagé personnellement envers l'assureur ; l'action qui compète à celui-ci pour obtenir le paiement de la prime de la part du commettant, est une action directe ; c'est ce qui a été décidé pour l'assurance contre l'incendie (3). En déclarant le nom du propriétaire, le commissionnaire constate qu'il n'a agi qu'en vertu d'un mandat, que sa personne couvre et représente celle du propriétaire des marchandises. La clause *pour compte de qui il appartiendra* est une réserve montrant à l'assureur qu'il peut avoir pour débiteur éventuel le propriétaire ultérieur. Il y a donc un lien de droit entre le propriétaire et la Compagnie, et

(1) Boudousquié, n° 99. — Férot, n° 37.

(2) Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.* v° *Assur. Mar.*, n° 99. Trib. com. Marseille, 6 mai 1864. *Jour. Mar.*, 64, 1, 136.

(3) Rouen, 6 janvier 1853. *Journ. des Assur.*, 1854, 36.

l'action de cette dernière en paiement des primes doit être directe.

Quant au commissionnaire, il ne serait nullement obligé s'il avait été nommé par un simple courtier avec ordre d'assurer pour compte (1).

D'après l'article 95 du Code de commerce le commissionnaire a un privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées pour tous les prêts, avances, ou paiements faits par lui. Quoique les privilèges soient de droit étroit, on admet généralement qu'il faut comprendre parmi ces dépenses privilégiées le paiement de la prime faite par le commissionnaire pour le compte du commettant (2).

**50. — Du gérant d'affaires.** — Nous avons peu de chose à dire du gérant d'affaires par suite des développements que nous avons donnés à la question de la prime en cas d'usufruit.

D'une façon générale lorsqu'un gérant d'affaires a assuré sans mandat les biens d'une autre personne, le propriétaire est-il tenu de payer les primes?

Aux termes de l'article 1375 du Code civil, le *negotiorum gestor* se met dans la situation de celui qui a reçu un mandat, et le maître est tenu de lui rembourser toutes ses dépenses nécessaires ou utiles (3). On a proposé de dire que le maître serait libre de ratifier ou non l'assu-

(1) Alauzet, t. I, p. 413. — Bordeaux, 7 juin 1836. Pouget. *Dict. des Assur.*, v<sup>o</sup> *Commissionnaire*.

(2) Alauzet, t. I, n<sup>o</sup> 214. — Persil, p. 183. — Rouen, 5 mai 1823, P. chr., — Paris, 4 déc. 1832. *Gaz. Trib.*, 22 déc. 1832.

(3) Alauzet, t. I, n<sup>o</sup> 135.

rance conclue par le *negotiorum gestor* ; mais alors il ne le fera que s'il y a eu sinistre, et la Compagnie ne sera jamais certaine de pouvoir compter sur l'engagement du maître de l'affaire. On ne saurait obvier à cet inconvénient qu'en permettant au gérant, qui a fait l'assurance, de mettre immédiatement le maître en demeure d'acquiescer ou non au contrat.

Si quelqu'un faisait assurer un immeuble ou des meubles sans déclarer qu'il n'est pas propriétaire, la Compagnie ne pourrait lui opposer le défaut de qualité pour demander la nullité du contrat ; si, postérieurement à la conclusion de l'assurance, la Compagnie a su qu'elle n'avait traité qu'avec un gérant d'affaires et qu'elle ait cependant continué à en recevoir la prime, elle a, en percevant le montant de la prime, consenti à accepter le *negotiorum gestor* comme assuré (1).

Le Code de commerce hongrois décide dans son article 467, que celui qui contracte une assurance dans l'intérêt d'un tiers sans pouvoir de celui-ci répond personnellement de la prime d'assurance. Lorsque la prime d'assurance aura été régulièrement payée, la ratification ultérieure de l'opération sera valable, même si elle survient après l'arrivée du sinistre.

51. — Nous avons vu, en traitant du calcul de la prime, que, lorsque le propriétaire contractait l'assurance du risque locatif pour ses locataires, la prime était diminuée. La validité de cette convention a été souvent reconnue (2).

(1) Alauzet, t. I. p. 64. — Férot, n° 38. — Lyon. 17 décembre 1847, S. 48. 2. 272. — Thiercelin en note sous Nancy, 7 février 1867. D. P. 69, 2. 73.

(2) Caen, 10 juillet 1873, D. P. 73. 2. 183.

Le propriétaire est alors un véritable gérant d'affaires du locataire et il est certain que la gestion a été utile, puisque le taux de la prime a été diminué; le propriétaire pourra donc en réclamer le remboursement à son locataire.

A l'inverse, si c'est le locataire qui assure des objets appartenant au propriétaire, c'est à ce dernier à payer la prime. Ainsi lorsqu'un fermier a assuré contre l'incendie des pailles qu'il devait restituer au propriétaire à l'expiration du bail, le propriétaire doit en cas de sinistre rembourser au fermier le montant des primes que celui-ci a déboursées (1).

52. — *De la cotisation.* — Les statuts des sociétés d'assurances mutuelles contiennent en général pour le cas de transmission des objets assurés par décès, vente etc. une clause analogue à celle des polices d'assurances à primes. Mais en dehors d'une convention de ce genre faut-il admettre que le transfert de propriété de l'objet assuré entraîne la résiliation et, que le nouveau propriétaire ne soit plus tenu du paiement des primes ?

Il y a ici deux questions distinctes à examiner.

1° Le décès d'un mutualiste ou la vente de l'objet assuré affecte-t-il la constitution de la mutuelle ? 2° L'adhésion survit-elle à la transmission de la propriété du mutualiste et passe-t-elle à son successeur ?

Aussi deux arguments ont été mis en avant pour soutenir que le décès de l'adhérent à une mutuelle ou la vente par lui faite de l'objet assuré entraîne la résolution de l'assurance.

(1) Trib. civ. Moulins, 4 février 1888. *La Loi* du 10 mars 1888.

1° Au termes de l'article 1108 du Code civil il n'y a pas convention sans le consentement de la partie qui s'oblige, d'où il suit qu'aucun engagement n'a pu se former entre la société et le nouveau propriétaire de l'immeuble, tant qu'il n'a pas déclaré qu'il adhérerait aux statuts sociaux.

2° Toute société finit par la mort de l'un des associés (art. 1683 du Code civil). Or les mutualistes forment une association, chaque adhérent est un sociétaire.

La cour de Cassation s'est prononcée en faveur du maintien de l'association dans son arrêt du 12 janvier 1842 (1) par les considérants suivants :

« Attendu que les sociétés d'assurances mutuelles, ayant pour objet l'obligation conditionnelle et éventuelle de participer à la répartition des sinistres, s'il en arrive, en distribuant entre tous la perte qu'un accident pourrait faire éprouver à l'un des associés : il n'y a ni assurance, ni possibilité de bénéfice pour aucun des associés ;

« Attendu que pour ces sociétés, la considération de la personne n'est pas le motif déterminant de la convention, c'est la propriété soumise à l'assurance qui est la cause principale ;

« Attendu dès lors que les cas de dissolution prévus par l'article 1683 du Code civil, notamment la mort naturelle de l'un des associés, ne peuvent pas être appliqués aux sociétés d'assurances mutuelles ; composées, si elles sont prospères, d'un grand nombre d'associés, ces sociétés peuvent perdre fréquemment un de leurs membres, et ce

(1) S. 42. 1. 14., D. P. 42. 1. 132.

serait les rendre impossibles. Elles continuent ainsi, malgré les mutations volontaires ou légales de la chose assurée. »

Cette jurisprudence est depuis devenue constante, et la discussion n'a d'ailleurs plus d'intérêt en présence des clauses des statuts qui prévoient l'hypothèse de la mort de l'assuré ou de l'aliénation des objets assurés.

On pourrait cependant critiquer la solution de la cour suprême. Elle semble inexacte en présence des termes de l'article 1685, 3° et 5° du Code civil si l'assurance mutuelle devait être considérée comme une véritable société (1). En outre elle confond deux choses distinctes, la dissolution de l'association et la rupture de l'adhésion.

---

(1) On décide en général que les associations d'assurances mutuelles ne sont pas des sociétés. V°. Paul Pont. *Sociétés civiles et commerciales*. t. I. n° 71.

## CHAPITRE IV

DU MOMENT A PARTIR DUQUEL LA PRIME EST DUE ET DES  
CIRCONSTANCES QUI FONT QU'ELLE N'EST PLUS DUE.

53. — Nous avons vu précédemment (V. n° 2) que la prime est le prix du risque, *periculi pretium*; la prime et le risque sont deux éléments corrélatifs qui ne peuvent exister l'un sans l'autre. Par suite si, par une cause quelconque, la chose assurée n'a pas été un seul instant aux risques de l'assureur, la prime ne lui est point due; on raisonne ainsi par analogie de l'article 349 du Code de commerce qui décide que, si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, l'assurance est annulée (1). Malgré ce caractère corrélatif de la prime et du risque, l'assuré ne peut prétexter de l'état de guerre pour refuser de payer sa prime, quoique la Compagnie décline toute responsabilité résultant des hostilités, car la prime couvre encore les risques autres que ceux de guerre (2).

En tout cas elle n'est due que dans la proportion des risques qui ont existé, et si elle a été payée, elle doit être restituée, soit en totalité, lorsqu'il n'y a pas eu d'objet assuré, et que les risques ont totalement manqué, soit partiellement et proportionnellement, lorsqu'une partie

(1) Quénault, n° 101.

(2) Férot, n° 78.

seulement de la chose qui devait être assurée a été mise en risque, et qu'ainsi les risques n'ont existé qu'en partie (1).

Spécialement l'assurance du risque locatif souscrite par un principal locataire qui n'habite pas la maison louée est nulle, alors que cette maison est déjà assurée par le propriétaire pour la conservation de la propriété et par le sous-locataire pour les risques locatifs. Une semblable convention est donc nulle faute de cause, puisque le principal locataire paie une prime pour un risque déjà couvert par une autre assurance. Par conséquent les primes doivent lui être restituées (2).

Il en serait de même si un négociant faisait assurer ses marchandises contre l'incendie pour le temps où elles doivent rester dans un entrepôt, et que les marchandises ne soient pas transportées dans ce local ; la prime ne serait pas due, puisque le risque n'a pas existé (3).

Un cultivateur fait assurer la récolte prochaine d'un champ de blé exposé à l'incendie par suite du voisinage immédiat d'une usine ; mais il laisse les terres en jachère, doit-il la prime ?

Alauzet (4) se prononce pour la négative, car les risques ne prennent pas naissance, et si l'assuré payait une prime à la Compagnie, il lui ferait une véritable libéralité. En effet la prime est le prix du risque, et l'assuré n'a pas à

(1) Paris, 20 janvier 1859. B. de M. II, 208. — Metz, 25 février 1868, B. de M. V. 300.

(2) Paris, 18 mars 1847, B. de M. III, 80.

(3) Grün et Joliat. n° 220.

(4) *Traité des assurances*, n° 179.

la payer si l'objet à garantir n'a jamais été exposé aux chances de destruction résultant de l'incendie; ici cet objet n'a même pas existé. Dans l'opinion contraire on répond que la Compagnie, en perdant la prime, aura à souffrir d'un fait qui ne lui est pas imputable. Mais cet argument est sans portée; il est certain que, lorsque le risque n'existe pas, le contrat manque de cause; l'assuré n'a entendu s'obliger que si les objets assurés existaient, et se trouvaient exposés à être incendiés. On peut invoquer par analogie l'article 349 du Code de commerce qui dit, en matière d'assurance maritime que l'assurance est annulée même si le voyage est rompu par le fait de l'assuré. Le texte ajoute qu'alors l'assureur reçoit à titre d'indemnité demi pour cent de la somme assurée, mais cette disposition ne peut être applicable à l'assurance contre l'incendie, où la prime n'est pas aussi élevée. Il faut donc décider que, dans notre hypothèse, l'assureur ne peut avoir droit qu'au remboursement des frais et loyaux coûts et en outre à une indemnité arbitrée par le juge en raison du gain légitime dont il a été privé (article 1149 du Code civil).

Toutes les législations étrangères qui ont traité de l'assurance, posent le principe que la prime n'est pas due si la chose assurée n'a pas été mise en risque (Code de commerce italien, article 431. Code civil de l'État de Californie, article 1425. Loi belge du 11 juin 1874, article 28).

A quel moment précis prend donc naissance pour l'assuré l'obligation de payer la prime?

Dans les assurances maritimes ce moment est facile à déterminer: c'est lorsque le navire prend la mer; aussi longtemps qu'il reste au port, la prime n'est pas due,

parce qu'il n'y a pas de risque. Dans les assurances contre l'incendie, l'assureur devient créancier de la prime du jour où commence sa garantie, c'est-à-dire du moment du contrat si les objets sont déjà exposés au risque, sinon au moment même où ce risque existera. Les polices, pour empêcher que l'on n'assure un objet déjà détruit, et qu'il ne se produise une difficulté de preuve sur le moment de cette destruction, stipulent que l'assurance ne commencera que le lendemain à midi du jour de la signature du contrat.

54. — La prime a un caractère particulier que lui reconnaissent tous les auteurs, c'est qu'elle est *indivisible*, quoique couvrant les risques pendant une période déterminée. La diminution de la durée du risque ne saurait entraîner une diminution de prime. Il suffit donc que le risque ait pris naissance, n'eût-il duré qu'un instant de raison, pour que la prime soit due en entier. Cette solution est à la fois rationnelle et équitable. Le risque lui-même est indivisible, car il ne peut se mesurer par une comparaison mathématique avec le temps. Le danger d'incendie a pu être imminent à un seul moment ; et il suffit d'un instant pour le réaliser. L'assureur, qui a couru le risque une seule minute, a pu être exposé à une perte totale ; il a donc subi le risque tout entier ; rien de plus juste que de lui accorder la prime toute entière (1).

Si la prime est, comme cela se pratique presque toujours, fixée par année, celle de l'année en cours est seule ac-

1. Quénault. nos 101-102. — Grûnet Joliat, n° 220. — Boudousquié, n° 288. — Persil, nos 33, 191. — D. Rép. v° Ass. Terr., n° 173. — Lalande n° 1384. — Paris, 11 décembre 1872. B. de M. II, 452.

quise à l'assureur. Par la convention qui fixe la prime par année, l'assureur et l'assuré ont tous deux considéré que la prime était indivisible pour chaque période d'une année, que par conséquent chaque prime annuelle était le prix des risques de toute une année, risques indivisibles par essence (1).

**55.** — *Des faits qui influent sur le paiement des primes. De la faillite de l'assuré.* — En règle générale, lorsqu'un contrat a été conclu pour une durée déterminée, l'une des parties ne peut se prévaloir de son propre fait pour échapper aux obligations que le contrat lui impose. La police n'est donc pas résiliée par le fait seul de la faillite de l'assuré, s'il n'y a une stipulation formelle à cet égard (2).

Il en serait de même au cas de liquidation judiciaire. Si le liquidateur vend les objets faisant partie de l'assurance, les primes cessent d'être dues faute de risque, sauf l'indemnité due en cas de résiliation, mais le contrat subsiste toujours, et, si l'assuré rétablit son industrie, l'aliment de l'assurance reparaît et les primes redeviennent de nouveau exigibles (3).

**56.** — *De la compensation entre la prime et l'indemnité.* — Nous étudierons plus loin les conséquences particulières de la faillite de l'assureur, mais actuellement il y a lieu d'examiner les conséquences de la faillite soit de l'assureur, soit de l'assuré lorsque ce dernier se trouve être à la fois débiteur de la prime et créancier de l'indemnité.

(1) Quénault, nos 337, 380. — Agnel, n° 47. — Férot, n° 170.

(2) Trib. com. Seine, 8 janvier 1868. B. de M. III., 131. — Trib. com. Seine, 14 juin 1872. *Rec. pér.*, 87, 490.

(3) Trib. civ. Seine, 23 décembre 1873. B. de M. III, 180.

En ce qui concerne cette hypothèse les conséquences sont les mêmes, quelle que soit la partie qui est déclarée en faillite.

D'ordinaire les primes dues à l'époque où l'indemnité devient exigible par suite d'un sinistre, et non encore payées, sont déduites de l'indemnité (1).

Mais cette compensation peut-elle s'opérer lorsque l'une des parties est tombée en faillite avant l'échéance du terme ou l'arrivée de la condition qui donne ouverture à son obligation?

Aux termes de l'article 1291 du Code civil, la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes ayant pour objet une somme d'argent et qui sont également liquides et exigibles. Il faut en outre que ces sommes soient exigibles en temps utile, entre personnes capables de payer et de recevoir. Si, avant l'échéance du terme ou la survenance de la condition, l'une des parties tombe en faillite, la compensation ne peut s'opérer.

En effet l'article 1298 nous dit que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Le créancier dont la créance n'est échue qu'après la faillite de son débiteur ne peut, par la voie de la compensation, se voir attribuer un droit de préférence qui lui permettrait de ne pas subir la loi du dividende; en effet, la compensation lui ferait obtenir l'intégralité de sa créance, alors que les autres créanciers ne recevraient qu'une part proportionnelle de la leur. L'article 446 du Code de commerce annule les paiements faits par le failli à tout débiteur

(1) Pothier, n° 160. — Grün et Joliat, n° 272. — Férat, n° 284.

dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements. La loi qui annule tout paiement fait pendant cette période suspecte s'oppose à un paiement fictif par la voie de la compensation. La masse des créanciers ne doit pas souffrir du fait que l'un d'eux se trouve débiteur du failli. C'est ce qui arriverait, s'il pouvait compenser sa dette avec sa créance, puisqu'il serait payé en totalité, tandis que les autres ne recevraient qu'un dividende (1).

Émérigon a tiré de ces principes les conséquences suivantes :

1° Si le paiement de la perte et celui des primes se sont trouvés respectivement échus avant la faillite, la compensation a lieu.

2° La compensation n'a pas lieu si, à l'époque de la faillite, le sinistre n'était pas encore arrivé.

3° Elle n'a pas lieu si, à l'époque de la faillite, les créances respectives n'étaient pas encore échues, ou que l'une ne le fût pas encore.

Ajoutons cependant que si, après la faillite ouverte, ces deux dettes se trouvaient échoir simultanément, il y aurait lieu à compensation, mais seulement jusqu'à concurrence du dividende dû par la faillite.

4° L'exigibilité avant le terme, opérée par la faillite, ne donne pas lieu à la compensation, laquelle ne peut se faire au préjudice des tiers, et à laquelle cette même faillite s'oppose.

L'hypothèse pratique pourra être la suivante : l'assuré doit une prime de 50 à la Compagnie qui tombe

(1) Quénault, n° 341..

en faillite. Il survient un très petit sinistre qui ne sera, nous le supposons, que de 100. Si la compensation avait lieu jusqu'à concurrence de 50, l'assuré ne produirait que pour 50, et recevrait un dividende calculé sur ce dernier chiffre. Étant donné qu'il n'y a pas de compensation, l'assuré verse à la masse les 50 de primes échues, et produit pour 100 (1).

**57. — De l'influence de l'annulation et de la résiliation du contrat sur le paiement des primes.** — Lorsque le contrat d'assurance se trouve annulé ou résilié, on peut se demander dans quelle mesure la Compagnie peut conserver les primes échues ou à échoir, point que les polices ne régulent qu'incomplètement.

Il faut donc s'en référer aux principes généraux en matière d'assurances, et particulièrement à ceux qui sont relatifs au caractère de la prime.

Lorsque la nullité de l'assurance est prononcée parce qu'elle se trouve avoir manqué de l'une des conditions essentielles à la validité du contrat, la prime doit être restituée : ce sera par exemple lorsque l'assuré n'avait aucun intérêt à la conservation de la chose, ou qu'aucun risque n'a jamais couru. Dans ce cas le contrat n'a pas existé, et le paiement de la prime a été fait sans cause puisque à aucun moment l'assureur ne s'est trouvé exposé à payer une indemnité quelconque, il y a donc lieu de restituer la prime (2).

Si le contrat d'assurance est annulé pour cause d'incapacité dans la personne de l'assuré, il semble au premier

(1) Persil, n° 190. — Férot, n° 184.

(2) Grün et Joliat, n° 230.

abord que le contrat, ayant, dès l'instant où il a été conclu, manqué de l'une des conditions essentielles à sa validité, les primes doivent être remboursées, comme n'ayant jamais été dues. Mais en réalité il n'en est rien. L'article 1238 du Code civil porte que le paiement d'une somme en argent ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner. Ce serait donc à l'assuré de prouver la mauvaise foi de la Compagnie. D'autre par l'article 1312 du Code civil décide que lorsque les incapables sont admis à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été payé en conséquence de ces engagements ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. Il faut décider par là même que l'incapable n'a pas le droit d'exiger le remboursement des sommes qu'il a payées, et qui ont tourné à son profit. Or le paiement des primes était pour lui une source de profits : car si, avant la rescision du contrat, l'objet assuré avait péri par l'incendie, l'incapable aurait touché une indemnité(1).

Si l'assuré n'avait qualité que pour faire assurer une partie des objets, il aurait droit, en cas d'annulation de l'assurance, à la restitution de partie de la prime, puisqu'il aurait, en cas de sinistre, touché une portion de l'indemnité. Tel serait le cas d'un métayer qui aurait assuré la récolte, alors qu'il devait partager les fruits

(1) Grün et Joliat, n° 64.

avec le bailleur, et en supposant bien entendu qu'il n'eût pas agi pour ce dernier en ce qui concernait sa part (1).

58. — Si l'assurance est résiliée, par un fait de l'assuré concomitant à la conclusion du contrat, ou qui lui soit postérieur, par exemple la réticence ou la fausse déclaration de nature à diminuer l'opinion du risque (article 348 du Code de commerce) ou l'incendie volontaire, la prime entière est due à la Compagnie. La clause des polices est généralement rédigée comme suit :

« L'assuré qui exagère sciemment le montant des dommages, celui qui suppose détruits par le feu ou l'explosion des objets qui n'existaient pas au moment du sinistre, celui qui dissimule ou détourne tout ou partie des objets sauvés, celui qui emploie, comme justification, des moyens ou documents mensongers ou frauduleux, celui enfin qui a volontairement causé le sinistre ou en a facilité les progrès, est entièrement déchu de tous ses droits à une indemnité, et la Compagnie a la faculté de résilier par lettre chargée toutes les polices qu'elle a contractées avec lui, *sans être tenue à aucune ristourne de prime.* »

Dans ce cas la prime ne représente pas le prix d'un risque auquel l'assureur n'a pas pu être exposé à raison du vice du contrat, mais elle lui tient lieu de dommages-intérêts; elle constitue une indemnité due à raison de ce qu'il perd par l'inexécution du contrat (2).

59. — Il se peut que le contrat ait été parfait au moment où les parties l'ont conclu, et que, pendant sa du-

(1) Grün et Joliat, n<sup>os</sup> 65 et 94.

(2) Quénault, n<sup>o</sup> 101.

rée, il soit survenu un cas de résiliation par la faute ou le fait de l'assuré, qui aura par exemple négligé d'avertir la Compagnie d'une aggravation survenue dans les risques. Il n'y aura pas lieu alors à restitution des primes, car, jusqu'au jour de la demande en résiliation, le contrat a été obligatoire pour l'assureur qui a eu à subir les risques, et a pu éventuellement avoir à payer l'indemnité ; il est donc juste qu'il conserve la prime. Si l'on n'adoptait pas cette solution, l'assuré pourrait par son fait propre, en commettant une infraction à la police, obliger l'assureur à demander la résiliation, et lui faire perdre ainsi le prix des risques dont il a consenti à se charger.

Nous avons parlé jusqu'à présent des primes échues, mais nous avons vu déjà que les polices prévoyaient le cas du paiement de primes à échoir, lorsque l'acquéreur d'un objet assuré ne continuait pas l'assurance contractée par son auteur.

En règle générale, la Compagnie ne devrait pas avoir droit à une prime à échoir, puisque les primes se paient d'avance, et que chaque paiement s'applique aux risques de l'année à venir.

Nous avons vu plus haut quel était le caractère de la prime payée à cette occasion, et comment il fallait expliquer que l'indemnité à payer à la Compagnie s'élevât à deux primes (V. n° 41).

**60.**—L'assurance peut également être rompue par le fait de l'assureur. Les compagnies se réservent en général le droit de résilier la police, en cas de sinistre. La clause est rédigée dans les termes suivants :

« La Compagnie peut, après un sinistre, quelle que soit

son importance, résilier la police atteinte au moyen d'une notification par lettre chargée, et sans être tenue à aucune restitution de prime. Elle peut dans ce cas résilier aussi, de la même manière, toutes les autres polices au nom du même assuré, en remboursant, au prorata du temps restant à courir pour finir l'année d'assurance. »

Le premier alinéa décide que la Compagnie peut, après le sinistre, résilier la police garantissant les objets sinistrés et garder la prime échue.

La validité de cette clause a été plusieurs fois reconnue par la jurisprudence (1).

Il pourrait cependant y avoir quelquefois abus de la part de la Compagnie. L'incendie a pu éclater peu de jours après le paiement de la première prime qui sera, nous le supposons, de 1000 francs ; le sinistre ne s'est élevé qu'à 100 francs, et l'assureur pourrait résilier la police et garder la prime afférente à l'année qui va suivre. Si la Cour de Cassation a cependant reconnu la validité de cette clause, c'est en raison du caractère d'indivisibilité de la prime. Mais si la police était muette, il faudrait admettre que les primes payées d'avance doivent être restituées à l'assuré. Les effets de la résiliation remontant au jour de la demande en justice, puisqu'elle a lieu par le fait de l'assureur, celui-ci serait tenu de rembourser la fraction de prime correspondant aux risques écoulés depuis le jour où l'action en résiliation aurait été

(1) Cass. 1<sup>er</sup> mars 1858. S. 58. 1. 438, D. P. 58, 199. — Trib. com. Seine, 20 mai 1858. D. Rép, Supp. n° 127. — Cass. 17 mars 1874. S. 74. 1. 303. — Trib. civ. Lure. 3 décembre 1887. *Journ. Assur.*, 1888, 496.

intentée par la Compagnie. Quant aux primes échues antérieurement à la demande en résiliation, elles doivent demeurer à la Compagnie, puisqu'elles couvrent des risques que celle-ci a réellement supportés (1).

Ce sont ces principes qu'applique le second alinéa de la clause citée plus haut, au cas où la Compagnie résilie les polices souscrites par l'assuré, victime du sinistre pour des objets autres que ceux qui ont souffert de l'incendie. Les primes perçues pour les objets atteints par l'incendie demeureront acquises à la Compagnie ; celles qui ont été payées pour garantir d'autres objets appartenant à l'assuré, lui seront remboursées au prorata du temps restant à courir pour finir l'année d'assurance. Par exemple un assuré paie à la Compagnie une prime de 100 francs pour la maison incendiée, et une prime de 80 francs pour l'assurance d'un autre immeuble. Les primes sont échues le 1<sup>er</sup> janvier, et le 1<sup>er</sup> avril la Compagnie demande la résiliation de l'assurance pour le dernier immeuble. Elle conservera intégralement la prime de 100 francs et restituera sur la seconde prime les trois quarts c'est-à-dire 60 francs (2).

**61.** — Les législations étrangères ont résolu en général, avec les distinctions que nous venons de faire, la question de la restitution des primes en cas d'annulation ou de résiliation du contrat.

Aux termes de l'article 429 du Code de commerce italien, s'il y a eu fausse déclaration ou réticence de l'assuré

(1) Lalande, n° 875.

(2) Agnel, n° 172.

rendant le contrat nul, l'assureur a droit à la prime. S'il y a absence de risques, et que l'assureur seul la connaisse, l'assuré n'est pas tenu de payer la prime. Si l'assuré, au moment de la conclusion du contrat, savait que le dommage était déjà arrivé, l'assureur n'est pas tenu d'exécuter le contrat, et il a droit à la prime (art. 430).

En Belgique l'article 10 de la loi du 11 juin 1874 décide que, lorsque le contrat d'assurance est annulé, l'assureur doit, si l'assuré est de bonne foi, lui restituer la prime, soit pour le tout, soit pour la partie à l'occasion de laquelle il n'a pas couru de risque. Si l'assuré est de mauvaise foi, l'assureur conserve la prime (art. 11).

Le Code de commerce hongrois décide dans son article 486 que, si le contrat d'assurance est annulé, la prime payée devra être restituée à l'assuré. Toutefois, si la période de temps pour laquelle l'assurance a été contractée s'est écoulée, l'assureur peut retenir les deux tiers des primes. Si c'est l'assuré qui a causé l'annulation, il n'a pas droit à la restitution des primes, et doit même payer celles qui sont échues ; si c'est l'assureur qui est en faute, il doit restituer toutes les primes qu'il aurait encaissées.

D'après l'article 1426 du Code civil de Californie, l'assuré a droit à la restitution de la prime, si le contrat est annulable par le fait de l'assureur.

Aux termes de l'article 558 du Code de commerce du Chili, si la nullité ou la résiliation de l'assurance a lieu par le fait de l'assuré, l'assureur peut, ou demander le paiement de la prime, ou la retenir, si elle a été payée.

**62.** — *Assurances mutuelles.* — Le contrat d'assurance mutuelle est soumis à une cause de résiliation particulière

L'article 25 du Décret du 22 janvier 1868 porte que les sociétaires auront, indépendamment de toute disposition statutaire, le droit de se retirer tous les cinq ans, en prévenant la société six mois d'avance, dans la forme indiquée. Ce droit sera réciproque au profit de la société.

Dans ce cas l'obligation de payer la cotisation cesse, et cette faculté étant réservée aux deux parties par une disposition légale, il n'y lieu à aucune restitution ni indemnité.

**63. — De la résiliation prononcée à raison d'un changement dans la constitution de la Compagnie d'assurances.** — Nous avons vu que l'assurance est toujours pratiquée par des sociétés. Lorsque la prime est fixe, ce sont des sociétés anonymes, l'assurance mutuelle étant exercée par des sociétés d'une nature particulière (V. n° 3). Le contrat d'assurance peut être résolu ou résilié — et par conséquent l'obligation de payer les primes peut disparaître — à la suite de modifications survenues dans la constitution de ces sociétés. La personnalité de l'assureur changeant, et le contrat ayant été fait *intuitu personæ*, il doit se trouver affecté de toute modification constitutive de la société assureur.

**64. — De la nullité de la société.** — La plus grave est la nullité de la société. L'article 17, § 2 de la loi du 24 juillet 1867 décide, pour les sociétés en commandite par actions, que la nullité ne peut être opposée aux tiers par la société; tous les commentateurs sont d'avis pour appliquer cette disposition, — qui n'est que la reproduction de l'article 42 du Code de commerce — aux sociétés anonymes. Cette nullité n'opère pas de plein droit, mais doit être déclarée par jugement; il résulte de cette décision

judiciaire qui n'est pas constitutive, mais déclarative de la nullité, que légalement la société n'a jamais existé, et que les personnes qui ont contracté avec elles, l'ont fait avec une personne inexistante.

Dans quelles limites les assurés peuvent-ils se trouver déliés de leurs engagements envers une semblable société ?

Dans un premier système on soutient que la société étant supposée n'avoir jamais existé, tous les actes qu'elle a faits sont nuls de plein droit en vertu de la maxime : *Quod nullum est nullum producit effectum*. Mais cette théorie ne saurait être soutenue en face du texte de la loi qui permet à certaines personnes de ne pas invoquer la nullité.

Les polices d'assurances souscrites à une société déclarée nulle ne sont pas nulles de plein droit, mais les assurés peuvent se prévaloir de la nullité pour faire résoudre le contrat. Ils peuvent le faire par voie d'action directe, ou soulever ce moyen de défense, lorsque la société les actionne en paiement des primes. Les assurés sont donc complètement dégagés de leurs obligations ; mais la société ne peut se prévaloir de la nullité à leur égard, puisque ce sont des tiers, et s'ils continuent à payer la prime, elle ne peut demander la résiliation du contrat, ni leur refuser le paiement de l'indemnité. Mais la plupart du temps l'assuré usera de cette faculté de résiliation. Dans ce cas aura-t-il droit à la restitution partielle de la prime de l'année en cours, proportionnellement au temps qui reste à s'écouler.

65. — Nous avons vu que, lorsque la résiliation du

contrat provient du fait de l'assuré, la prime toute entière reste acquise à l'assureur (V. n° 58) ; mais lorsque, comme ici, la résiliation résulte d'une faute de l'assureur, celui-ci est obligé de restituer à l'assuré la prime afférent au temps qui reste à courir. La Compagnie d'assurance déclarée nulle doit donc à l'assuré la ristourne de la portion de prime qui correspond à la période de l'assurance qui n'est pas encore écoulée.

Telle est la solution pour les primes correspondant aux risques à courir, mais que décider pour les primes échues et payées des années précédentes ? En appliquant à la lettre les principes en matière de nullité, on dirait que la résolution du contrat, prononcée à raison de la nullité de la compagnie d'assurances, rétroagit au jour de la souscription de la police. Le jugement qui prononce la nullité de la société en fait remonter les effets à l'origine ; les droits des assurés sont donc pour le passé les mêmes que pour le présent et l'avenir ; ils peuvent donc faire remonter la nullité de l'assurance à l'origine du contrat, et se faire restituer les primes perçues contrairement à la loi, puisque la société n'avait pas le droit d'agir, et n'avait même pas d'existence. De son côté la société ne peut opposer la nullité pour exiger des assurés le remboursement des indemnités qu'elle a payées.

Telle serait la rigueur des principes, mais on admet généralement qu'on peut la tempérer à l'aide d'un élément de fait. En réalité la société a garanti l'assuré contre les éventualités d'un risque ; cette garantie a existé, malgré la nullité de la société ; et la preuve en est que l'assuré a pu recevoir à titre définitif une indemnité peut-être

importante. Il y a donc eu cette corrélation intime qui existe entre le paiement de la prime et le droit à l'indemnité. La prime des années précédentes ne doit donc pas être restituée.

On objecte que c'est opposer une hypothèse qui a pu ne pas se réaliser à un fait certain et acquis, que la garantie offerte à l'assuré n'est pas celle en vue de laquelle il avait contracté, puisqu'elle s'est interrompue. En réalité la question est du domaine du fait ; et c'est au point de vue de l'équivalence de la prime et de la garantie que se placeront les tribunaux, qui pourront repousser la demande en restitution de primes échues en se basant sur le défaut d'intérêt (1).

**66. — De la réduction du capital.** — La constitution de la société peut être exempte de tout vice, et les modifications qu'on y a apportées telles que l'on soit en droit de se demander si l'assuré reste lié à l'égard de la Compagnie.

Il arrive parfois qu'une Compagnie d'assurances use de la faculté que la jurisprudence lui reconnaît, même à défaut de stipulation des statuts, de réduire son capital. Cette opération peut être très utile à la société, car c'est pour elle une lourde charge que d'avoir à rémunérer un capital, quelquefois trop fort pour ses besoins.

Mais les assurés peuvent-ils se prévaloir de la diminution du capital pour demander la résiliation de leurs contrats et se refuser à payer les primes ?

Un principe nous servira à donner la solution ; c'est

(1) V. Sainctelette, *Rec. pér.*, 85, 376.

que le capital social servant à garantir l'exécution des engagements contractés par la Société à l'égard des tiers, — et par conséquent des assurés, — toute convention qui aurait pour effet de diminuer cette garantie en affranchissant les actionnaires de l'obligation éventuelle de verser l'intégralité du capital, ne peut être opposée aux assurés qui ont traité avec la Compagnie sur la foi de cette garantie. La réduction n'est donc pas opposable aux assurés qui ont traité avec la société d'assurances, avant que la réduction n'ait été votée. Par conséquent, si le capital est réduit en ce qui concerne les actionnaires, pour les tiers, c'est-à-dire pour les assurés, la garantie est toujours aussi étendue, car les actionnaires sont vis-à-vis d'eux responsables de l'intégralité des sommes restant à appeler sur le capital originaire. On peut donc dire que la réduction du capital est pour les assurés une *res inter alios acta*, qui ne préjudicie pas à leurs droits.

Il faut aussi faire remarquer que la réduction du capital de la Société d'assurances ne diminue à aucun point de vue les garanties offertes à l'assuré. Il n'est pas toujours certain que les assurés aient traité avec la Compagnie en considération de son capital social ; ce qui a pu les déterminer, c'est le crédit dont elle jouissait, le nombre des assurances qu'elle avait obtenues, le montant des primes qu'elle touchait. La réduction du capital a pu être une mesure de bonne administration, et l'expérience montre que les principales Compagnies d'assurances n'ont qu'un faible capital. La diminution du capital n'est donc qu'une mesure d'ordre intérieur, qui n'est pas opposable aux assurés, qui ont traité antérieurement ; ceux-ci n'ont

donc pas à s'en préoccuper, et ils ne peuvent en exciper pour se refuser à payer la prime (1).

**67. — De la faillite de la société d'assurances.** La modification survenue dans la société d'assurances peut être encore plus grave, c'est lorsqu'elle est mise en faillite. Cette hypothèse est régie par l'article 346 du Code de commerce ainsi conçu : « Si l'assureur tombe en faillite, lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat. »

Il en résulte cette conséquence que la personne assurée à une Compagnie mise en faillite peut, pour se refuser au paiement des primes, faire résilier le contrat si la Compagnie refuse de donner caution ; mais cette résiliation n'a pas lieu de plein droit et doit être prononcée en justice. Par conséquent, si l'assureur offre une caution suffisante, le contrat devra être maintenu (2). Pour que la demande en résiliation puisse être accueillie, il faut qu'il y ait eu faillite. Il ne suffirait pas que l'assuré vînt, avant l'événement du sinistre et pendant le cours du contrat, en demander la résolution, sous prétexte que l'assuré, bien que *in bonis*, n'est pourtant pas en état de satisfaire, du moins entièrement, à l'obligation qu'il a contractée. Accorder cette faculté à l'assuré, ce serait lui donner un droit d'inquisition et de vérification sur

(1) Trib. com. Seine, 6 mars 1885. *Rec. pér.*, 87, 50. — Trib. com. Seine, 6 octobre 1885. *Rec. pér.*, 87, 49. — Trib. com. Seine, 10 février 1888. — Trib. civ. Bordeaux, 30 avril 1888.

(2) Paris, 10 mars 1825 D. Rép. v. *Assur. Terr.*, n° 285. — Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1828 D. Rép. *eod verb.* n° 286.

l'état des affaires de la Société. Il ne saurait donc s'en prévaloir pour refuser d'acquitter la prime (1).

**68. — *De la liquidation de la société d'assurances.*** — La faillite fait disparaître presque complètement la Compagnie ; on comprend la faculté qu'a l'assuré de résilier son contrat, car à défaut de caution, la Compagnie ne lui offre plus aucune sûreté pour le paiement de l'indemnité en cas de sinistre ; il serait donc injuste de le forcer à exécuter ses obligations. Mais il n'en est pas de même lorsque la Compagnie est mise en liquidation. En effet, la liquidation ne fait pas disparaître la Société ; celle-ci continue d'exister pour tous ses besoins. Ainsi lorsqu'elle reçoit le paiement d'une prime, la quittance est libellée au nom de la Compagnie. Elle est tenue de remplir tous ses engagements envers les associés ; ceux-ci, de leur côté, doivent payer la prime. Leur gage n'est d'ailleurs pas diminué, puisque jusqu'au jour de l'expiration du dernier contrat, les actionnaires sont tenus de verser, s'il le faut, l'intégralité du capital social. La mise en liquidation d'une Compagnie ne délie donc pas les assurés de leurs obligations, car elle ne fait pas présumer son insolvabilité, qui seule peut autoriser l'assuré à ne pas accomplir ses obligations (2).

**69. —** Il faut cependant distinguer selon que la liquidation est volontaire ou judiciaire. Si la liquidation a lieu volontairement, si elle est votée par l'assemblée générale des actionnaires, dans l'intérêt même de la Société, pour

(1) Lalande, n° 863. — Paris, 11 mai 1850. D. P. 52. 2, 268.

(2) Trib. civ. Lyon 15 mars 1856. *J. des Ass.* 56. 292.

ne pas l'exposer à des pertes, l'intérêt de l'assuré est le même que celui de l'assureur ; il a tout à gagner à la liquidation ; et on ne comprendrait pas qu'il se fondât sur cette mesure de bonne administration commerciale pour refuser le paiement de la prime (1).

La question est plus complexe, lorsque la liquidation est forcée. Elle est alors ordonnée par une décision judiciaire et basée soit sur la nullité de la société, soit sur son insolvabilité ; l'assurance est-elle réalisée *ipso facto*, et l'assuré est-il tenu du paiement des primes ? On a soutenu qu'une liquidation ouverte dans ces conditions devait être assimilée à une déconfiture et était de nature à dégager l'assuré de ses obligations, alors que l'assureur n'offrait plus de sûreté pour l'accomplissement des siennes (2).

Mais cette opinion est très contestable ; l'insolvabilité de l'une des parties dans un contrat synallagmatique n'est pas un motif de rupture, et n'autorise pas le débiteur à se refuser à l'exécution de ses engagements. Il faut laisser aux Tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation à l'effet de décider si la situation financière de la société est telle que les intérêts de l'assuré soient gravement compromis, et si la garantie par lui stipulée en cas de sinistre est illusoire (3).

**70.**— Mais cette solution une fois admise, il s'élève une question qui donne lieu à une controverse. L'assuré

(1) Lalande, n° 859.

(2) Trib. civ. Lyon 23 août 1882. *J. Ass*, 1883. 52.

(3) De Lalande, n° 860, — Trib. civ. Gand, 25 mars 1874. *B. de M.* III, 185.

est-il tenu au paiement de la prime jusqu'à ce que la résiliation soit prononcée ?

On a dit que l'assuré ne pouvait être obligé au paiement des primes pendant l'instance en résolution, car de l'issue de cette instance dépend la question de savoir s'il est débiteur de la prime (1). Mais en réalité, tant que la résiliation n'a pas été judiciairement prononcée, le contrat subsiste, et les deux parties doivent exécuter leurs engagements ; l'assuré est donc tenu de payer la prime (2). Toutefois, pour éviter que ce paiement ne puisse être invoqué contre lui comme une renonciation à sa demande de résolution, l'assuré fera bien de faire insérer des réserves dans sa quittance. S'il redoutait même l'insolvabilité de la compagnie, il pourrait déposer le montant des primes à la caisse des dépôts et consignations (3).

**71. — Des sociétés mutuelles.** — Les observations précédentes ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes d'assurances à primes fixes. A raison des particularités des sociétés mutuelles, la solution à admettre en cas de liquidation serait différente. Dans les sociétés mutuelles le contrat d'assurance et les engagements qui en découlent sont intimement liés à l'existence de l'association. Or une société mutuelle ne subsiste pas postérieurement à la liquidation comme une société anonyme. Si, au lieu d'arrêter les opérations de la société au moment de sa disso-

(1) Trib. civ. Seine, 27 mars 1876. B. de M. III, 210.

(2) Trib. Civ. Laon, 30 janvier 1856. B. de M. III, 53. — Trib. civ. Seine, 21 décembre 1858. B. de M. III, 70.

(3) De Lalande, n° 861.

lution, on laisse continuer les contrats antérieurs, sans faire de nouveaux contrats avec des adhérents qui viennent partager les mêmes risques, ceux-ci retombent sur les associés restants ; il y a donc là un changement complet dans les termes du contrat primitif. Aussi ne peut-on décider en prononçant la dissolution d'une société mutuelle, que les contrats antérieurs continueront à recevoir leur exécution ; une pareille décision n'est pas obligatoire pour les anciens associés, et c'est à bon droit qu'ils refusent de payer les cotisations échues depuis que la dissolution a été prononcée (1).

**72.—De la réassurance du portefeuille.**—Les Compagnies d'assurances conservent rarement la totalité des risques qu'elles ont accepté de garantir ; elles réassurent généralement une partie du risque à une autre Compagnie, à laquelle elles abandonnent une partie de la prime et qui en retour devient responsable d'une partie proportionnelle de l'indemnité. Ce contrat est prévu dans les termes suivants par l'article 342 du Code de commerce. « L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés. »

Il n'y a pas de doute que ce texte ne soit applicable aux assurances contre l'incendie.

Lorsque la réassurance ne s'applique qu'à certains risques, il est évident qu'elle constitue une opération licite, et en outre une mesure de bonne administration, imposée d'ailleurs aux Compagnies par leurs statuts qui généralement fixent le chiffre à concurrence duquel elles peuvent rester elles-mêmes assureurs.

(1) Cass. 18 novembre 1885. S. 86. I. 411. D. P. 86. I. 431.

Nous venons de voir que l'article 342 du Code de commerce ne distinguait pas entre la réassurance d'un seul risque et celle de tous les risques garantis par l'assureur ; il faut donc en conclure que cette dernière opération est permise. Elle se pratique souvent, lorsque la Compagnie entre en liquidation ; pour ne pas avoir la charge de payer les indemnités afférant aux contrats en cours, elle réassure l'ensemble des risques ; c'est ce que l'on appelle la réassurance du portefeuille. On s'est demandé si, par le fait de cette réassurance, les assurés n'étaient pas déliés envers la Compagnie de leur obligation de payer la prime.

S'il en était ainsi on voit qu'il faudrait négliger l'application de l'article 342 du Code de commerce qui permet implicitement la réassurance du portefeuille. En réalité, l'assuré reste engagé parce que la Compagnie de son côté est toujours débitrice de l'indemnité. Ce qui pourrait délier les assurés, ce serait le fait de l'assureur de diminuer les sûretés qu'il leur offrait antérieurement, ou l'impossibilité dans laquelle il se serait mis d'exécuter ses obligations.

Or la réassurance, loin de diminuer les sûretés de l'assuré, a eu plutôt pour effet de les augmenter. La réassurance n'opère pas novation. C'est un contrat qui n'oblige que les deux parties contractantes et demeure étranger à l'assuré à l'égard duquel il est *res inter alios acta*. L'assuré ne peut s'en prévaloir et on ne peut le lui opposer. L'assureur reste devoir l'indemnité à l'assuré qui est toujours tenu de la prime. Quant aux sûretés de l'assuré, elles n'ont pas diminué, puisqu'en cas de sinistre

l'assuré, loin d'être lésé par cette opération, y trouve l'avantage d'une double garantie ; puisque, outre son action contre l'assureur il peut exercer contre le réassureur les droits de l'assureur en vertu de l'article 1166 du Code civil.

Aussi faut-il décider que la réassurance totale, lorsqu'il ne s'y mêle pas d'autres éléments laisse le contrat d'assurance maintenu en particulier en ce qui concerne l'obligation de l'assuré de payer la prime (1).

**73. — De la cession de portefeuille.** — Mais souvent la réassurance totale ne sert qu'à masquer une autre sorte de contrat que l'on a appelé la cession de portefeuille. A raison de la concurrence qui existe entre les sociétés d'assurances, il s'en est formé un grand nombre. Parmi ces nouvelles compagnies il y en a quelques-unes qui n'ont pas prospéré parce qu'elles ne comptaient pas un assez grand nombre d'assurés. Ces Compagnies ont été absorbées par d'autres qui cherchaient de leur côté à augmenter leur clientèle. Mais l'opération n'a pas seulement consisté dans une réassurance des risques. La Compagnie cédante a aliéné tout son actif à la Compagnie cessionnaire et s'est déchargée sur elle de tous ses engagements. La Société cessionnaire a donc actionné les assurés de la société

(1) Trib. civ. Seine, 3 avril 1883. Pand. chr. — Trib. civ. Seine, 5 avril 1884 et Trib. com. Seine, 1<sup>er</sup> août 1884. *Rec. pér.*, 85. 360. Trib. civ. Lyon 14 août 1885. — Agen 24 novembre 1885. S., 87. 2. 149. — Trib. civ. Chaumont, 1<sup>er</sup> décembre 1885 *Rec. pér.*, 86. 37. Trib. civ. La Flèche 26 juillet 1887. *Rec. pér.*, 87. 376. — Trib. civ. Bourgoïn, 6 août 1887. *Rec. pér.*, 87. 354. — Trib. paix Châlons-sur-Marne, 10 avril 1888. *La Loi* du 11.

primitive en paiement des primes, et c'est à l'occasion de ce procès que s'est élevée la question de savoir si la cession de portefeuille était opposable aux assurés, si ces derniers étaient restés débiteurs de la prime.

Les assurés ont soutenu qu'ils ne devaient rien à une société avec laquelle ils n'avaient pas contracté. La créance des primes peut être cédée en observant les formalités prévues par l'article 1690 du Code civil. Mais ce qui ne peut être transféré, c'est l'obligation de payer l'indemnité, et l'assuré ne doit la prime qu'à celui qui doit l'indemnité. Il y a corrélation intime entre le fait de recevoir la prime et celui de payer éventuellement l'indemnité ; telle est une des règles inhérentes au contrat d'assurance.

Les Compagnies répondent que, de ce que le contrat est synallagmatique il ne faut pas conclure que la créance de l'une des parties ne puisse pas être cédée, que le vendeur peut disposer de la créance du prix, tout en restant obligé à garantir ; que le bailleur peut céder le prix des loyers en restant obligé à faire jouir le locataire. La novation par changement de débiteur en ce qui concerne l'indemnité ne peut avoir lieu que dans les termes des articles 1273 et 1275 du Code civil, mais le juge n'a pas à s'en préoccuper à propos d'une action tendant au paiement des primes.

Tout ce raisonnement est applicable alors même que la Compagnie n'a cédé qu'une partie de son portefeuille. Mais si, en cédant la totalité, elle perd son existence légale, si elle vend à une autre société tout son actif grevé du passif, si elle répartit le prix de vente entre ses actionnaires, etc., il est certain que les assurés sont déliés de leurs engagements envers la Société.

Ils n'ont plus à lui payer la prime, puisque la société primitive ne leur paiera plus l'indemnité.

L'approbation de la cession de portefeuille de leur part, pourrait cependant s'induire du paiement de la prime effectué entre les mains de la Compagnie cessionnaire (1) à moins que ce paiement n'ait eu lieu par erreur (2) ou de la réclamation de l'indemnité de sinistre adressée par l'assuré à la Compagnie substituée (3).

Mais, sauf le cas d'approbation expresse ou tacite, les assurés seraient en droit de demander la résiliation de leur contrat. Nous disons *résiliation* et non *résolution* comme l'ont fait certains tribunaux. La résolution aurait un effet rétroactif, et obligerait la Compagnie à restituer les primes perçues; la résiliation empêche simplement le contrat de produire des effets dans l'avenir. Or les primes perçues l'ont été en échange d'un risque couru par la Compagnie; elles doivent donc lui demeurer acquises. En tout cas cette résiliation n'a pas lieu de plein droit et doit être demandée en justice.

74. — La société qui cède son portefeuille peut prévenir la rupture du contrat en se chargeant de l'exécuter elle-même. A cet effet les traités de cession de portefeuille contiennent généralement une clause ainsi conçue : « La Compagnie cédante conservera son existence légale, au besoin jusqu'à l'expiration de la dernière des polices actuellement en cours. »

(1) Grenoble, 17 novembre 1880. S. 82. 2. 1. D. P. 84. 5. 31. — Cass. 26 juin 1883. S. 86. 1. 359. D. P. 84. 1. 155. — *Contrat de Lalande* n° 855.

(2) Trib. civ. Nyons, 4 décembre 1880. S. 82. 2. 1. D. P. 84. 5. 31.

(3) Cass. 26 juin 1883. S. 86. 1. 359. D. P. 84. 1. 155.

Certains arrêts ont déclaré que cette existence de la Compagnie qui avait cédé son portefeuille était purement fictive ; on dit que les primes sont payées à la Compagnie cessionnaire, que c'est cette dernière qui paie les indemnités ; qu'elle ne conserve plus ni son capital, ni son administration bien distincts. On prétend que la société ne cède son portefeuille que lorsqu'elle a épuisé toutes ses disponibilités et qu'il ne lui reste plus rien en caisse. La seule ressource qui lui reste encore ce sont les primes de ses polices. Or elle en abandonne le bénéfice à une autre Compagnie qui se charge des risques correspondants. Il ne reste donc plus qu'un bureau et un Conseil d'administration pour représenter la société. On peut donc dire que l'existence de la société n'est qu'une fiction, et que le portefeuille avec ses polices ayant disparu, il y a suppression de toutes les garanties sur lesquelles les assurés ont pu compter (1).

**75.** — D'autres arrêts ont décidé au contraire que la société subsistait malgré la cession de portefeuille, et que les garanties acquises aux assurés de la Société cédante demeuraient intactes. Le procédé de la cession de portefeuille permet justement à la Compagnie cédante de conserver les polices en cours qui représentent une part importante de son actif. Ce serait faire une fausse appli-

(1) Agnel, n° 237. — Paris, 4 août 1882 et Toulouse, 2 mai 1883 S. 83. 2. 175. D. P. 84. 5. 31. — Cour de justice de Genève, 25 août 1884. S. 85. 4. 15. — Bordeaux, 5 mars 1885. *Rec. pér.*, 85. 608. — Cass., 20 octobre 1885. S. 85. 1. 488. — Lyon, 29 décembre 1885. *J. des. Ass.*, 86. 93. — Trib. civ. Bordeaux, 13 janvier 1886. *Le Droit* du 12 septembre. — Cass., 10 décembre 1888. *La Loi* du 19.

cation des principes que de mettre la Compagnie dans la nécessité de perdre ou d'amoindrir ses valeurs. En conservant sa vie propre, manifestée par sa dénomination, son siège social, son conseil d'administration, son budget spécial, ses assemblées générales, la Société peut ainsi éviter la résiliation immédiate des contrats.

La Compagnie n'a donc pas aliéné son capital social. On lui reproche de cesser de faire des opérations d'assurances, mais c'est de sa part un acte de bonne administration inspiré par un sentiment de prudence et profitable aux assurés ; elle ne se met pas dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, puisque à sa garantie s'ajoute celle de la Compagnie cessionnaire (1).

M. Labbé caractérise ainsi cette situation (2) : « Dans cet état de choses la solution qui impose aux assurés la nécessité de payer les primes nous paraît très juridique. La société cédante ressemble à une société qui renoncerait à faire des opérations nouvelles, qui se mettrait en liquidation, qui continuerait à fonctionner uniquement pour l'exécution des contrats antérieurs. S'il en est ainsi

(1) Trib. civ. Bordeaux, 28 mai 1879. *Rec. pér.*, 84,359. — Trib. civ. Toulouse, 7 août 1880. *Rec. pér.*, 84,361. — Douai, 19 novembre 1879. *S.* 82. 2. 46. — Trib. com. Seine, 3 avril 1883. *Rec. pér.*, 83, 113. — Trib. civ. Toulouse, 4 juin 1884. *Rec. pér.*, 84,363. — Trib. com. Seine, 17 octobre 1885. *Rec. pér.*, 86, 171. — Trib. com. Rouen, 26 octobre 1885. *Rec. pér.*, 86, 98. — Agen, 24 novembre 1885. *S.* 87. 2. 149. — Trib. civ. Chaumont, 1<sup>er</sup> décembre 1885. *Rec. pér.*, 86,37. — Trib. civ. Lyon, 10 mars 1886 et 8 juin 1887. — Trib. civ. La Flèche, 26 juillet 1887 et Trib. civ. Bourgoïn, 6 août 1887. *Rec. pér.*, 87,595. — Trib. civ. Vienne, 12 janvier 1888. *J. des Ass.*, 88, 454.

(2) Note dans *Sirey* 82. 2. 1.

nous ne comprenons pas pourquoi les poursuites contre les assurés ne seraient pas exercées au nom de la société cédante en liquidation. La société cessionnaire aplanirait tous les obstacles en déclarant aux assurés de la société cédante : « Voulez-vous m'accepter pour débitrice ? Mon capital est considérable. Votre sécurité ne sera pas diminuée. Si oui, je deviens votre débiteur et votre créancier par l'effet d'une double novation. Je n'ai pas à observer à votre égard l'article 1690 du Code civil. Sinon toutes les mesures sont prises pour que la société avec laquelle vous avez contracté et qui est en liquidation vous donne satisfaction entière (1). »

La Cour de Cassation a eu à s'occuper récemment de cette question, et elle l'a tranchée, comme elle l'avait déjà fait une première fois, en se basant sur des considérations de fait. Elle a décidé par son arrêt du 10 décembre 1888 (2) que la constatation des faits résultant de la décision des juges du fait, échappait à l'appréciation de la Cour de Cassation. Voici les principaux considérants de cet arrêt :

« Attendu que le jugement attaqué constate en fait 1° que vainement la compagnie cédante voudrait attribuer au contrat intervenu entre elle et la compagnie cessionnaire le caractère d'une réassurance augmentant, bien loin d'y porter atteinte, les garanties dues à l'assuré : mais qu'en réalité ce contrat n'était autre qu'une cession

(1) V. aussi M. Martin *Rev. Prat.* 1884, t. II. 189 et *Rec. pér.*, 87. 211. — M. Descoubes. *Rec. pér.*, 87. 220. — M. Vavasseur *le Droit* du 19 mai 1881. — *Moniteur des Assurances.* 88-107.

(2) *La Loi* du 19 décembre 1888.

à forfait, plus ou moins habilement déguisée, d'une partie essentielle du portefeuille et par conséquent de l'actif de la compagnie cédante ; 2° que non seulement la compagnie cédante a abandonné en bloc, moyennant un prix une fois payé la totalité de son portefeuille de province, dont faisait partie la police de l'assuré à une autre compagnie qui l'a à son tour transféré à une troisième, mais encore qu'elle n'a conservé qu'une existence « *purement fictive et illusoire* ; »

« Attendu qu'en tirant de ces faits dont la constatation échappe au contrôle de la Cour de Cassation, la conséquence que la dite compagnie a, sans le consentement de l'assuré, profondément altéré le contrat synallagmatique qui les liait l'un à l'autre, et ébranlé, pour ne pas dire plus, les garanties sur lesquelles l'assuré était en droit de compter pour son exécution », les juges du fond n'ont fait qu'user de leur droit d'appréciation souveraine, et ont suffisamment justifié la résiliation (1).

**76. — De la fusion des sociétés.** — La liquidation de la Compagnie est suivie quelquefois d'une modification encore plus profonde de la société ; c'est la fusion avec une autre société. La fusion entraîne la dissolution de la société qui disparaît dans la nouvelle, et le changement complet de

(1) V. dans le même sens Cass. 20 oct. 1885. S. 85. 1. 488. La Chambre des requêtes a admis dernièrement des pourvois dirigés contre des décisions rendues en sens contraire, c'est-à-dire se prononçant pour le maintien du contrat. La Chambre civile aura donc encore à se prononcer sur la question de la cession de portefeuille, elle pourrait par les mêmes raisons rejeter également ces pourvois.

la situation primitive; c'est la plus grave atteinte qui puisse être portée au contrat qui lie les assurés vis-à-vis de l'assureur.

Les assurés ne sauraient souffrir de la combinaison éventuelle plus ou moins avantageuse qu'il plaît aux actionnaires d'adopter. La compagnie nouvelle peut se trouver avoir dans son portefeuille des risques très mauvais qui diminuent le crédit accordé à l'assuré.

Il est donc impossible d'opposer cette convention à l'assuré qui se trouve délié de ses obligations, et est en droit de demander la résiliation du contrat (1).

**77. — Des sociétés garantes des mutuelles.** — Les sociétés d'assurances mutuelles placent quelquefois leurs opérations sous la garantie d'une compagnie anonyme, qui se charge, moyennant une redevance, de subvenir à l'insuffisance des cotisations (V. n° 6). Un grand nombre de mutuelles, dont les opérations étaient limitées à une circonscription peu étendue, ont traité ainsi avec une société anonyme. Les statuts des sociétés mutuelles portaient que, « la société serait dissoute si, par suite de la dissolution ou de la mise en liquidation de la société garante sans remplacement, la garantie mentionnée venait à cesser d'exister. »

La société garante a justement été mise en liquidation, et les mutuelles ont, en général, remplacé cette société par d'autres remplissant les mêmes obligations. La question s'est posée de savoir si, par ce fait, le contrat n'était pas rompu, et si l'adhérent à la mutuelle était toujours tenu de payer la cotisation.

(1) *Rev. prat.*, 1859, t. VII, p. 306.

Les Tribunaux devant lesquels les Sociétés mutuelles ont poursuivi les assurés se sont décidés en général par des considérations de fait; ils ont jugé presque toujours que les garanties subsistaient à raison de ce que les nouvelles compagnies, substituées à la première, possédaient ensemble un capital au moins égal à celle-ci et que par conséquent les assurés étaient toujours tenus de remplir leurs obligations (1) .

D'autres tribunaux ont estimé au contraire que les garanties promises aux assurés ne subsistaient plus à raison de ce que les nouvelles compagnies garantes n'atteignaient pas ensemble le capital promis par les statuts de la société mutuelle, et que la police devait être résiliée. La Cour de Cassation a décidé que cette constatation de fait était souveraine (2) .

---

(1) Trib. civ. Auxerre, 13 janvier 1887. *La Loi* du 26 janvier 1887. Besançon, 15 juin 1887. *Rec. pér.*, 87. 385. — Trib. civ. Troyes, 7 juillet 1887. *La Loi* du 27 novembre 1887. — Agen, 18 novembre 1887. *Pand. fr. pér.* 88. 2. 32.

(2) Cass, 27 novembre 1888. *La Loi* du 20 décembre 1888.

## CHAPITRE V

### DU MODE DE PAIEMENT DE LA PRIME — DES CONSÉ- QUENCES DU DÉFAUT DE PAIEMENT DE LA PRIME

**78.** — *De l'échéance des primes.* — Il faut distinguer soigneusement l'échéance de la prime des circonstances qui font qu'elle est due. Dans le chapitre précédent nous avons examiné quand commençait pour l'assuré l'obligation de payer à l'assureur le coût de l'assurance et à quelles conditions cette obligation prenait naissance. Nous supposons maintenant cette première question résolue, et nous nous demandons, la prime étant déjà due, à quel moment ou à quelles périodes elle doit être payée à la Compagnie, en un mot quelle est l'échéance de la prime.

Quand il s'agit de risques d'une courte durée, une année ou seulement quelques mois, comme pour l'assurance d'une récolte ou de marchandises en magasin, la prime est unique et doit être payée comptant.

Mais, lorsque l'assurance doit embrasser un plus long espace de temps, la prime est payable périodiquement, généralement d'avance, chaque année.

**79.** — *De l'escompte des primes.* — Quelquefois les assurés consentent à payer lors de la conclusion du contrat le montant de toutes les primes à échoir, et l'assureur fait de son côté une réduction sur le taux de la prime. En général, les Compagnies accordent à l'assuré la faculté d'escompter

les primes à tout moment de l'assurance, à raison de cinq pour cent l'an. Si la police est souscrite pour six années, on fait remise à l'assuré du montant de la sixième prime, s'il en paie cinq au moment de la conclusion du contrat. Si elle est faite pour dix ans, on accorde la remise de deux années à l'assuré contre le paiement de huit primes.

Si le sinistre arrivait avant l'expiration de l'assurance, et que l'assureur usât de la faculté qu'il a de résilier le contrat, y aurait-il lieu à ristourne des primes payées par anticipation ? S'il s'agissait seulement d'un escompte à raison du paiement des primes avant leur échéance, on pourrait dire que la prime, étant le prix du risque, ne doit être payée que dans la mesure où l'assureur a subi le risque, et qu'il doit restituer proportionnellement au temps qui reste à courir. Mais, en réalité, l'intention des parties a été différente. L'assureur a racheté l'éventualité et les chances de paiements successifs par l'escompte ou remise sur le chiffre des primes, et de son côté l'assuré a abandonné sans condition les primes payées par anticipation. La réduction sur le chiffre de la prime n'est pas calculée seulement sur le taux légal de l'escompte, mais tient compte d'un autre élément, la probabilité de la rupture du contrat qui laisse les primes acquises à l'assureur. Il y a là un contrat aléatoire dont les dispositions lient les parties, et il est impossible à l'assuré, après avoir opté pour un mode de paiement qui lui offre certains avantages, de profiter ensuite de ceux que présente l'autre mode, celui des paiements successifs qui, moyennant le versement d'une somme plus élevée, lui

évite de payer les primes pour une époque où l'assurance a pris fin. Il faut donc décider que, lorsque les primes ont été escomptées, il n'y a pas lieu à ristourne, en cas de résiliation prévue par la police (1).

D'ailleurs la police contient généralement une clause ainsi conçue : « En cas de résiliation pour quelque cause que ce soit, les primes dues ou payées par anticipation, même sous escompte, demeurent acquises à la Compagnie. »

Cet escompte des primes se pratique assez rarement, et l'on peut dire que, presque toujours la prime est annuelle, comme le risque et par les mêmes raisons que nous avons déjà exposées ( V. n° 54).

80.—Les polices stipulent toujours que la prime est payable annuellement et d'avance. On y ajoute généralement la clause suivante : « La prime de la première année est payée comptant lors de la signature de la police, quand l'assurance a immédiatement son effet. Dans le cas contraire la prime de la première année est payée contre quittance, le jour où l'assurance prend cours. Dans tous les cas la police n'a d'effet qu'après le paiement de la prime de première année. »

Cette clause déroge non pas précisément aux principes en matière de paiement de primes, puisque le versement du coût de l'assurance est de l'essence du contrat ; mais il apporte une exception aux usages.

(1) Grün et Joliat, n. 324. — D. Rép. v° *Ass. Terr.*, n° 176. Rép. Sup. n° 127. — Férot, n° 226. — Duhail, n° 131. — Trib. com. Seine, 20 mai 1858. B. de M., III, 67.

En effet pendant toute la durée du contrat l'assuré est tenu de payer la prime à l'échéance fixée, mais le retard à payer la prime n'entraîne aucun effet, lorsqu'il ne dépasse pas la limite d'un délai de grâce, fixé en général à quinze jours. Pendant ce délai les risques continuent à courir, et la compagnie est responsable du sinistre qui peut survenir. Au contraire, en ce qui concerne la première prime, en vertu de la clause ci-dessus, le non paiement suspend l'effet du contrat (1) et il en serait ainsi, même si l'assurance était contractée non par police, mais par avenant sous forme de complément à une assurance antérieure (2) mais les juges du fait pourraient décider que l'assureur et l'assuré étant tombés d'accord sur la conclusion du contrat, celui-ci s'est formé avant le paiement de la première prime (3) ; mais en ce qui concerne les primes suivantes, il ne faut pas admettre que le paiement de la prime par avance soit de l'essence du contrat d'assurance. On a soutenu qu'il en était ainsi parce que les primes servaient à constituer le fonds destiné au paiement des sinistres ; en outre on a voulu faire ressortir cette conclusion du rapprochement de deux clauses des polices, l'une stipulant que l'assuré n'aurait droit à aucune indemnité en cas de sinistre, faute par lui d'avoir acquitté la prime ; l'autre déclarant que la prime était payable d'avance. Mais il est plus vrai de dire que ce qui est de l'essence du contrat d'assurance, ce qui constitue

(1) Pau, 8 juin 1877. *J. des Ass.*, 50. 214.—Trib. civ. Roanne, 24 mai 1853 B. de M. III, 34.

(2) Cass., 2 janvier 1883. D. P. 83. 1. 359.

(3) Cass., 11 mai 1857. D. P. 57. 1. 305.

la contre-valeur de l'obligation prise par l'assureur, c'est l'obligation par l'assuré de payer la prime, et non le paiement préalable de cette prime.

Aussi, même dans le cas de non-paiement préalable des primes, le contrat, d'après le droit commun subsiste, avec l'obligation de l'assureur jusqu'au jour où la résiliation est demandée en justice (1).

81. — Nous avons vu à quel moment devrait avoir lieu le paiement de la prime ; il y a aussi une époque à laquelle le paiement ne peut plus avoir lieu. Toutes les polices renferment une clause ainsi conçue : « Le paiement de la prime échue, effectué pendant ou après l'incendie ne donne à l'assuré aucun droit à une indemnité. »

Il est tout naturel que le seul fait du paiement après le sinistre ne puisse procurer à l'assuré le droit de réclamer à la Compagnie l'indemnité qu'elle a promise, alors que lui n'a pas rempli son obligation de payer la prime. C'est donc en vain qu'il exciperait de sa bonne foi (2). Pour assurer le respect de cette clause, lorsque l'assuré paie la prime après l'expiration du délai de grâce, il est nécessaire de lui faire indiquer sur la quittance la date et même l'heure du paiement de la prime. Sinon, on favoriserait une fraude qui consisterait de la part de l'assuré à payer une prime contre remise d'une quittance préparée d'avance et portant la date de l'échéance, puis à déclarer un sinistre antérieur à la date réelle du paiement. La

(1) Cass., 24 novembre 1875. S. 76. 1. 466. D. P. 76. 1. 373.

(2) Cass. 16 juillet 1872. D. P. 73. 1. 88. — Paris, 18 novembre 1874. B. de M. II, 490. — Dijon, 25 février, 1875. S. 77. 2. 67. — Paris 8 février 1877. B. de M. II, 537. — *Contra*. Paris, 7 avril 1875. B. de M. II, 94

Compagnie serait ainsi victime d'une fraude dont la preuve serait difficile (1).

**82. — De l'époque du paiement de la cotisation.** — Nous avons remarqué précédemment qu'en matière d'assurance mutuelle, la cotisation est la contribution versée par chaque associé au prorata des risques qu'il a mis dans l'assurance pour subvenir aux sinistres survenus aux assurés. Aucune difficulté ne se présente lorsque la cotisation est payée à l'expiration de l'exercice annuel ; son montant peut alors être fixé d'une façon définitive, et aucune réclamation ultérieure n'est possible de la part de l'assureur. Mais presque toujours on verse d'avance, pour constituer un fonds de prévoyance, une partie de la cotisation dont le maximum est fixé par les statuts, et le montant déterminé chaque année par l'assemblée générale (V. n° 27). Cependant il peut arriver que cette portion de la cotisation ne soit pas suffisante pour couvrir les charges sociales.

Il faudra alors avoir recours à la mesure des cotisations supplémentaires dans la limite du maximum. Cette cotisation supplémentaire ne pourra être demandée aux assurés qu'après la clôture de l'exercice, puisque ce n'est qu'à ce moment que l'on pourra savoir de combien a été l'insuffisance de la cotisation payée d'avance. Celle-ci ne peut être considérée que comme un versement provisoire dont le compte de répartition, arrêté à la fin de l'exercice, fixe le chiffre définitif.

**83. — Du défaut de paiement de la prime.** — Quelle est la sanction du défaut de paiement de la prime à l'éché-

(1) De Lalande, n° 362.

ance? En matière d'assurance maritime les auteurs font une distinction; si la prime doit être payée comptant, l'assurance est résiliée de plein droit; au contraire, si elle a été *atermoyée*, le défaut de paiement au temps convenu ne donne pas lieu à la résiliation de l'assurance (1).

Pour les assurances contre l'incendie il faut distinguer si la prime a été stipulée payable comptant, ou à terme sans clause résolutoire expresse, et enfin celui où elle a été stipulée payable à terme, mais avec condition que, si elle n'était pas versée dans le terme fixé, l'assurance serait résiliée de plein droit.

Dans le cas où la prime a été stipulée payable comptant, le défaut de paiement donne lieu à la résiliation du contrat en faveur de la Compagnie.

Si la prime est payable à terme, mais sans stipulation que le contrat sera résilié en cas de non-paiement de la prime au temps fixé, le défaut de paiement n'entraîne pas *ipso facto* la résiliation de l'assurance. Mais l'assureur a deux voies ouvertes à son choix : il peut ou poursuivre le paiement des primes arriérées, ou demander la résiliation du contrat. Ce n'est là qu'une application de l'article 1184 du Code civil.

Si l'assureur opte pour la résiliation, il doit se soumettre à la règle générale ; à défaut de clause particulière stipulant que, faute de paiement des primes à l'échéance, l'assurance serait résiliée de plein droit, la résolution fondée sur le retard du paiement doit être demandée en justice. A défaut d'une semblable demande l'obligation de

(1) Alauzet, t. I, n° 175. — Em. Cauvet, n° 142.

l'assureur subsiste, aussi bien que celle de l'assuré et le contrat conserve ses effets ; si donc un sinistre survenait, l'assureur devrait payer l'indemnité, quoique la prime ne lui ait pas été payée.

Peu importe que la prime ait été stipulée payable d'avance ; cette clause n'équivaut pas à un pacte commissaire et ne saurait avoir par elle-même ni la même énergie, ni les mêmes conséquences juridiques (1).

84. — Si la police n'autorise pas la résiliation de plein droit, et s'il est nécessaire de faire prononcer la résiliation par la justice, le paiement effectué au cours de l'instance aurait-il pour résultat de permettre au Tribunal de repousser la demande de l'assureur ? Oui, car en tout cas, le paiement a pour effet de rendre sans objet la demande en résiliation. Si un sinistre vient à se produire la Compagnie qui a accepté le paiement, est tenue d'indemniser l'assuré. Il en est ainsi même si l'acceptation du paiement par la Compagnie est accompagnée de réserves, car la prime, payable d'avance, étant destinée à couvrir un risque à venir, le fait par la Compagnie de l'encaisser implique l'intention d'indemniser l'assuré des pertes subies par suite de ce risque. Si la Compagnie repoussait l'offre de paiement de l'assuré, le juge pourrait déclarer la Compagnie mal fondée en sa demande. En effet l'article 1184 lui permet d'accorder un délai au défendeur, quand la résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit ; la loi préfère l'exécution de l'obligation à son annulation.

(1) Quénault, n° 106. — Lalande, n° 843. — D. Rép. Sup. v° *Ass. Terr.* n° 128. — Cass. 24 novembre 1875. S. 76. 1. 466. D. P. 76. 1. 363.

*A fortiori* le juge a la faculté de repousser la demande en résiliation, lorsque le débiteur déclare qu'il peut et veut remplir l'obligation qu'il a contractée.

Si un sinistre éclatait non pendant l'instance en résiliation, mais après l'offre de paiement de la prime en retard, la Compagnie serait tenue de payer le montant de l'indemnité, puisque l'offre de payer la prime devrait être validée, ce qui implique absence de déchéance pour l'assuré. Celui-ci devrait cependant être condamné à payer à la Compagnie tous les dépens de l'instance jusqu'au jour des offres, puisque c'est son retard à s'acquitter de sa dette qui a motivé la poursuite de la Compagnie (1) .

85. — La plupart du temps les polices s'expliquent sur les conséquences du non-paiement de la prime ; elles sont généralement conçues dans les termes suivants : « A défaut de paiement, dans le délai de quinzaine fixé, de l'une des primes qui suivent celle de la première année, et sans qu'il soit besoin d'aucun acte, demande ou mise en demeure, l'effet de l'assurance est suspendu, et l'assuré, en cas d'incendie, n'a droit à aucune indemnité. »

Dans ce cas le juge n'a le pouvoir ni de refuser, ni de retarder la résiliation du contrat. Les parties ont fixé elles-mêmes de la façon la plus formelle et la plus précise l'effet qu'elles voulaient attacher au défaut de paiement de la prime dans le délai convenu. On ne pourrait juger qu'une pareille clause est comminatoire sans violer la convention librement consentie par les parties ; on annulerait par là l'effet d'une clause pénale fort licite, on

(1) Lalande, n°846.

enlèverait au contrat la sanction imposée par l'une des parties à l'autre qui s'y est soumise. L'assuré ne saurait donc, même au moyen d'offres réelles, se relever de la déchéance qu'il a encourue. Aussi la jurisprudence a-t-elle toujours reconnu un caractère licite à cette clause (1).

Beaucoup de décisions l'ont appliquée dans toute son énergie, sans exiger de mise en demeure (2).

Il faudrait juger de même si la prime était payable au moyen de billets de primes à échéance de quinzaine; ce n'est qu'une forme du délai de grâce (3).

Mais la clause doit s'interpréter restrictivement en ce sens que la déchéance ne peut être prononcée que pour défaut de paiement de la prime proprement dite, et non de ses accessoires, telle que la taxe de huit pour cent établie par la loi du 23 août 1871, à moins que la police n'ait stipulé la déchéance au cas où cette taxe elle-même ne serait pas payée (4).

**86.** — A la clause que nous venons de citer est généralement jointe la suivante : « La Compagnie se réserve,

(1) Lalande, n° 334. — Duhail, n° 135. — Cass., 3 avril 1818. S. chr. Cass., 10 novembre 1818. S. chr. — Cass., 15 novembre 1852. S. 52. 1.737. D. P. 52. 1. 305. — Cass., 27 juin 1855. S. 56. 1. 264. D. P. 56. 1. 318. — Cass., 1<sup>er</sup> décembre. 1880. S. 81. 1. 252. D. P. 81. 1. 112. — Cass., 20 avril 1887. S. 87. 1. 381. D. P. 87. 1. 421.

(2) Cass., 16 juillet 1872. S. 73. 1. 383. D. P. 73. 1. 88. — Cass., 10 août 1874. S. 75. 1. 25. D. P. 75. 1. 138. — Dijon, 25 juin 1875. D. Rép. Sup. v° *Ass. Terr.*, n° 130. — Cass., 2 août 1875. S. 76. 1, 31. D. P. 75. 1. 410. — Paris, 29 mars 1876. B. de M. I. 215. — Paris, 24 juillet 1882. D. P. 83. 2. 7.

(3) Lyon, 29 décembre 1830. P. t. XXIII. p. 1047.

(4) Toulouse, 20 mai 1872. D. P. 72. 2. 154.

en cas de non-paiement de la prime, le droit de résilier la police ou d'en poursuivre l'exécution. »

L'assureur peut donc ou résilier le contrat, ou poursuivre l'assuré en paiement des primes. Mais ce droit d'option n'appartient qu'à lui seul, l'assuré ne saurait se prévaloir du manquement à ses obligations pour choisir la sanction qu'il préfère. C'est en effet un principe du droit commun que celles des parties, qui se plaignent de l'inexécution des obligations de l'autre, peut choisir entre l'exécution du contrat et sa résolution. L'article 1184 du Code civil, décide en effet que, lorsque dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'a pas satisfait à son engagement, le droit de demander la résiliation du contrat n'appartient qu'à celle envers laquelle, il n'a pas été exécuté. En aucun cas l'assuré ne pourrait donc demander l'annulation du contrat, par ce fait qu'il n'a pas payé la prime ; ce serait lui permettre d'arriver à son gré à la résiliation du contrat en n'exécutant pas ses engagements, et le faire profiter par là de la faute qu'il a commise (1).

87. — Des difficultés peuvent s'élever au sujet du droit d'option reconnu à la Compagnie de poursuivre en paiement des primes ou de se prévaloir de la clause de résiliation du contrat. Cette option n'est assujettie à aucun

(1) Lalande, n° 363. — Agnel, n° 207. — Trib. paix, 17<sup>e</sup> arr. de Paris, 13 novembre 1872. B. de M. III. 166. — Trib. paix, Luchon, 14 octobre 1876. *J. des Ass.*, 77. 54. — Trib. civ. Jonzac, 3 novembre 1877. B. de M. III, 223. — Trib. civ. Seine, 6 mars 1888. *J. des Ass.*, 88, 492.

délai, puisque les polices n'en fixent pas ; la Compagnie est donc censée avoir adopté l'une des lignes de conduite qui lui sont offertes, lorsqu'elle a renoncé formellement à l'autre. Ainsi elle est censée avoir renoncé à demander la résiliation lorsqu'elle a poursuivi l'assuré en paiement des primes échues, à moins que son assignation ne contienne des réserves. Si un sinistre survenait au cours des poursuites, l'assuré aurait droit à l'indemnité. Cependant la Compagnie, en réclamant le paiement des primes n'opte pas nécessairement pour l'exécution du contrat, lorsqu'il n'apparaît pas que telle soit sa volonté (1).

D'après l'esprit de la convention, on peut décider que la déchéance ne peut être appliquée à l'assuré, quand la Compagnie se prononce en réalité pour l'exécution de la police, et qu'il résulte des faits qu'elle a eu la volonté de poursuivre cette exécution (2).

La volonté de la Compagnie d'opter pour l'exécution de la police, peut encore résulter d'autres circonstances, par exemple de ce que, après l'échéance, elle a accordé à l'assuré des facilités pour le paiement des primes. Il est bien certain que la Compagnie a eu dans ce cas l'intention de courir le risque en échange de ces primes, qui ne sauraient en l'absence de stipulation précise, être considérées comme des dommages-intérêts payés pour le retard apporté par l'assuré dans l'exécution de son obligation (3).

Il en serait de même si l'assureur s'était fait souscrire

(1) Cass., 16 décembre, 1884. S. 85. 1. 120. D. P. 85. 1. 422.

(2) Cass., 4 février, 1884. S. 85. 1. 120. D. P. 85. 1. 423.

(3) Cass., 27 juin 1855. S. 56. 1. 427. D. P. 56. 1. 318.

par l'assuré une reconnaissance des primes échues (1). On a même été encore plus loin, et l'on a décidé, à tort selon nous, que le simple silence de la Compagnie pendant un certain temps à partir de l'échéance, impliquait qu'elle entendait être liée par la police et renoncer à invoquer la clause de déchéance (2).

Mais si après l'échéance la Compagnie acceptait le paiement des primes, il est incontestable qu'elle serait supposée avoir opté pour la continuation du contrat. Pour exprimer l'effet énergique de la réception volontaire de la prime par la Compagnie on a dit que le paiement fait après l'expiration du terme, purgeait la demeure de l'assuré (3).

On ne saurait en effet soutenir que lorsque l'assureur reçoit la prime en retard, c'est à titre de dommages-intérêts, et que la déchéance reste encourue; quand l'assureur accepte la prime, au lieu de demander la résolution du contrat, il opte pour sa continuation, et il demeure obligé au paiement de l'indemnité, de même que l'assuré au paiement de la prime (4).

**88.** — Nous avons vu plus haut que la prime ne pouvait plus être payée utilement à partir de l'incendie (V. n° 81). A ce moment, si la prime n'a pas été payée, la déchéance est encourue. Mais il n'en est ainsi que si la Compagnie a ignoré que le sinistre s'est produit. Si au contraire elle a accepté le paiement des primes, sachant que

(1) Cass., 5 mai 1868. D. P. 68. 1. 333.

(2) Montpellier, 30 novembre 1866. D. P. 68. 1. 333.

(3) Boudousquié, n° 167. — Alauzet, n° 427. — D. Rép. V° *Assur. Terr.*, n° 187.

(4) Boudousquié, n° 168.

l'incendie s'est produit, il faut supposer qu'elle a voulu relever l'assuré de sa déchéance, et continuer l'exécution du contrat (1).

Mais c'est à tort qu'on déciderait que le simple silence de la Compagnie suffirait pour relever l'assuré de la déchéance (2).

La Compagnie pourrait encore manifester son option, autrement qu'en recevant le paiement de la prime, ce serait en se reconnaissant débitrice de l'indemnité, malgré le défaut de paiement à l'échéance (3).

La clause de déchéance se réalise ainsi, quel que soit le parti pris par la Compagnie, mais il pourrait résulter de circonstances de fait que l'exonération de la Compagnie n'a été stipulée qu'en vue de la résiliation du contrat, et ne s'applique pas au cas où la Compagnie a opté pour son maintien (4).

Le Code de commerce du Chili article 544, s'exprime comme suit sur les conséquences du non-paiement de la prime. « Le non versement de la prime à l'échéance conventionnelle ou légale, autorise l'assureur à demander le paiement, ou à poursuivre la résiliation de l'assurance avec dommages-intérêts. La demande de la prime laisse subsister l'assurance. L'instance en résiliation une fois engagée, les risques cessent de courir pour le compte de l'assureur, et l'assuré ne pourra exiger la

(1) Cass. 16 juillet 1872. S. 73. 1. 383. D. P. 73. 1. 188. — Paris, 8 février 1877. B. de M. II, 537.

(2) Paris, 7 avril 1875. D. Rép. Sup., n° 132.

(3) Cass., 19 juin 1876. D. P. 77. 1. 222.

(4) Cass., 4 février 1884. S. 85. 1. 120. D. P. 85. 1. 422. — Cass., 20 avril, 1887. S. 87. 1. 381. D. P. 87. 1. 421.

réparation d'un sinistre ultérieur, même en offrant de payer la prime. »

89. — La Compagnie stipulant la suspension du contrat à partir d'un certain moment à compter de l'échéance, et cela sans qu'il fût besoin de réclamer le paiement ou de mettre l'assuré en demeure. Ce délai peut être prolongé sur la demande de l'assuré, mais il faut pour cela le consentement formel de l'assureur; son silence ne saurait impliquer un acquiescement à une faveur demandée par l'assuré (1).

Mais cette suspension peut cesser de se produire, si l'assuré paie sa prime.

Les polices sont généralement conçues dans les termes suivants sur cette faculté de faire revivre le contrat :

« La police reprend son effet le lendemain à midi du jour où le paiement de la prime arriérée et des frais, s'il y a lieu, a été fait à la Compagnie. »

Le droit pour l'assuré de faire reprendre l'effet de sa police à son égard, au moyen du paiement, n'existe que pendant le délai de six mois à dater de l'échéance de la prime ou du dernier acte de poursuites, si ce délai expire sans que le paiement ait été opéré et accepté, la police est, et demeure complètement et de plein droit résiliée.

On a prétendu que cette clause n'était pas valable. La suspension de l'assurance implique, dit-on, la résiliation, puisqu'elle a pour effet de soustraire la Compagnie à ses obligations. Elle ne peut donc être demandée alors que la résiliation n'a pas été provoquée. Si la résiliation est demandée, la résolution se confond avec elle, malgré les

(1) Paris, 24 juillet 1882. D. P. 83. 2. 7.

clauses de la police, car ces clauses doivent s'interpréter les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier conformément à l'article 1161 du Code civil. La clause qui déclare l'assuré déchu du droit à l'indemnité doit s'interpréter par celle qui donne à la Compagnie le droit de résilier la police ou de la maintenir. De ces deux clauses combinées il résulte qu'en cas de non-paiement de la prime à l'échéance la Compagnie a le droit de résilier la convention, et dans ce cas l'assuré ne peut plus l'invoquer à son profit; ou de le maintenir, et d'en poursuivre l'exécution.

Dans ce dernier cas on ne saurait admettre que, la convention maintenue, la Compagnie puisse se prévaloir des clauses favorables, sans être chargée en même temps des clauses onéreuses. Interpréter ainsi la convention ce serait admettre à la fois l'existence et l'inexistence du contrat, ou tout au moins en subordonner l'existence à une condition potestative de la part de la Compagnie. Ce système serait aussi contraire au droit qu'à l'équité, puisqu'il aurait pour résultat d'obliger les assurés au paiement des primes pour une période de temps, pendant laquelle ils n'auraient droit en cas de sinistre à aucune indemnité; de synallagmatique le contrat d'assurance deviendrait léonin (1).

90. — Cette théorie ne nous semble exacte en aucun point. La clause de suspension est conforme au droit et à l'équité, parce que, librement consentie par les parties, elle a non le caractère d'un cumul des avantages de deux partis opposés — la résiliation ou le maintien du con-

(1) Paris, 29 août 1844. S. 44. 2. 452. — Cass., 27 juin. 1855. S. 56. 1. 43. D. P. 56. 1. 318.

trat — au profit de la Compagnie, mais celui d'une véritable clause pénale. Il s'agit de dommages-intérêts que la Compagnie touche pour préjudice subi à raison du retard dans l'exécution du contrat, l'inexécution elle-même étant sanctionnée par le droit de poursuivre en paiement ou de résilier. Or tous les auteurs sont d'accord sur ce point que l'on peut réclamer à la fois le principal de la créance et le montant de la clause pénale stipulée pour simple retard (article 1229 du Code civil). Le bénéfice de la suspension doit donc être acquis à la Compagnie, soit qu'elle opte pour l'un ou l'autre des partis qu'elle peut choisir.

L'effet de cette clause pénale sera peut-être très dur pour l'assuré dans le cas où il surviendra un sinistre, mais il s'est soumis à cette éventualité, en signant la police. De son côté la Compagnie s'est trouvée exposée à un résultat analogue, puisque, durant le délai de grâce de quinzaine, elle a garanti un risque sans recevoir de prime. La suspension s'applique donc comme une pénalité, consistant en ceci, c'est que si le sinistre a lieu au cours de la suspension, l'assuré n'aura pas droit à l'indemnité (1). La Compagnie peut, par conséquent récla-

(1) Pouget, v<sup>o</sup> *Prime non payée*, p. 683. — *Rev. prat.*, 1856, t. I, p. 529. — Duhail, n<sup>o</sup> 137, — Férot, n<sup>o</sup> 230. — Cass., 15 novembre 1852. S. 52. 1. 737. D. P. 52. 1. 305. — Rouen, 16 mars 1853. D. P. 53. 2. 112. — Cass., 10 août 1874. S. 75. 1. 25. — Cass., 2 août 1875. S. 76. 1. 31. D. P. 75. 1. 410. — Cass., 29 juillet 1878. S. 79. 1. 29. D. P. 78. 1. 346. Rouen, 25 février 1880. S. 80. 2. 243. — Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1880. S. 81. 1. 252. D. P. 81. 1. 112. — Trib. civ. Seine, 6 mars 1888. *La Loi* du 30 mai 1888.

mer les primes courues pendant le délai de suspension de l'assurance (1).

**91.** — Les polices ajoutent généralement aux clauses que nous avons citées plus haut une autre disposant que « la suspension de l'assurance et la déchéance du droit à l'indemnité stipulées contre l'assuré, doivent être appliquées même pendant les poursuites que la Compagnie peut exercer pour le recouvrement de la prime échue. »

Cette clause est licite, et le résultat auquel elle amène est conciliable avec la solution donnée pour le cas où l'assuré, au lieu de demander la résiliation du contrat, opte pour son exécution et poursuit l'assuré en paiement de la prime. Nous avons vu précédemment que sauf des exceptions particulières résultant des circonstances, ces poursuites faisaient supposer que l'assureur, ayant choisi un des partis qu'il avait à prendre, avait renoncé à l'autre et lui enlevaient le droit d'invoquer la résiliation ; il restait donc tenu de payer l'indemnité. La clause de suspension de l'assurance change la situation ; l'action en paiement de la prime n'implique plus de la part de l'assureur renonciation au bénéfice de la déchéance encourue par l'assuré (2).

La concession du délai de grâce laisse subsister tous les effets de la clause de suspension et n'oblige pas la Compagnie à mettre l'assuré en demeure après l'expiration du délai qui n'est, ainsi que nous l'avons dit plus haut,

(1) Trib. com. Seine, 26 juillet 1877. *J. des Ass.*, 77. 386. — Cass. belg. 4 mai 1883. D. P. 85. 2. 29.

(2) D. Rép. Sup. v<sup>o</sup> *Assur. terr.*, n<sup>o</sup> 137.

qu'une faveur accordée à l'assuré. Il faut naturellement pour cela que la police contienne une clause prononçant la suspension jusqu'au paiement de la prime. L'assuré est donc déchu s'il ne paie pas la prime avant l'expiration du délai de grâce, même sans mise en demeure et cela même si le délai avait été prorogé d'accord entre les parties (1).

La clause de suspension ne pourrait cependant recevoir son effet lorsque le paiement de la prime n'a pu avoir lieu par la faute de l'assuré, par exemple à la suite du changement de l'agent de la Compagnie qui aurait mis l'assuré dans l'impossibilité de savoir à qui il devait payer la prime (2). Il faudrait appliquer la même solution au cas où l'assureur invoquerait la clause de résiliation de plein droit.

La clause de suspension de l'assurance n'implique pas la résiliation du contrat malgré le défaut de paiement de la prime dans le délai fixé. Mais si l'assureur préfère demander la résiliation du contrat, il lui est permis de le faire. Il ne pourrait cependant user de cette faculté qu'au moment où l'assuré ne peut plus payer la prime. Nous avons vu, en effet, que, pendant une certaine période, l'assuré pouvait, en payant la prime arriérée, faire revivre le contrat et qu'à l'expiration de cette période le contrat devait être résilié de plein droit. Cette clause s'oppose à ce que pendant la période de suspension l'assureur demande la résiliation du contrat ; il doit donc pour

(1) Cass., 11 juin 1855. S. 56. 1. 263, D. P. 55. 1. 293.

(2) Dijon, 21 mars 1873. D. P. 74. 2. 62.

le faire, attendre l'expiration de cette période. Une fois que ce délai est passé, il n'est plus besoin de mise en demeure pour que la résiliation du contrat ait lieu ; mais c'est l'assureur seul qui peut l'invoquer, et il peut encore s'il le préfère, opter pour la continuation de l'assurance et réclamer le paiement des primes. Cette option, ainsi que nous l'avons dit, lui appartient malgré la clause de résiliation de plein droit, et cette situation ne peut être modifiée par ce fait que le contrat, avant d'être résilié, a été pendant quelque temps suspendu (1).

92. — *Quérabilité et portabilité de la prime.* — La clause de déchéance, en cas de non-paiement de la prime à l'échéance, sans mise en demeure ne peut s'appliquer lorsque la Compagnie doit recevoir le paiement au domicile de l'assuré, lorsque la prime est *quérable*, car il faut alors un acte constatant que la Compagnie a fait les démarches nécessaires pour toucher la prime. La quérabilité de la prime c'est le droit commun ; en effet aux termes de l'article 1247 du Code civil, en l'absence de convention, ou lorsqu'il ne s'agit pas d'un corps certain ou déterminé « le paiement doit être fait au domicile du débiteur ». Les Compagnies ont peut-être pensé que cette organisation serait trop onéreuse, et que l'obligation d'aller quérir les primes au domicile de l'assuré entraînerait des frais trop considérables ; en outre l'application du droit commun rendrait une mise en demeure nécessaire. Aussi ont-elles inséré dans toutes leurs polices une clause rendant la prime *portable*, c'est-à-dire payable au domicile de l'as-

(1) D. Rép., Sup., n° 439.

sureur, créancier de la prime. Cette clause est généralement ainsi conçue :

« Les primes d'assurances sont payables comptant et d'avance chaque année à Paris au siège de la Compagnie, ou au siège de l'agence générale de l'arrondissement dans la circonscription de laquelle la police a été souscrite. »

Le courtier, qui n'est qu'un intermédiaire, n'a pas qualité pour recevoir le paiement (1). La quittance doit donc être remise à l'assuré, à Paris par le directeur, en province par l'agent (2). Tels sont les termes de la police, quoiqu'on puisse trouver cette distinction subtile (3).

**93.** — La clause de portabilité de la prime est une dérogation au droit commun qui, par conséquent, doit être entendue dans les limites les plus étroites. Il suit de là que cette clause ne doit rendre la prime portable que si elle est claire et précise.

Ainsi lorsque, à la suite de la clause que nous venons de citer, s'en ajoute une autre d'après laquelle l'indication du paiement peut s'appliquer aux agents chargés d'aller recevoir les primes au domicile des assurés, il faut dans le doute décider contre le stipulant, c'est-à-dire la Compagnie, et déclarer que la prime est quérable (4).

Mais, alors même qu'aucun doute ne s'élève sur la portée et l'application de la clause de portabilité de la

(1) Trib. com. Seine, 9 juin 1836. *Gaz. des Trib.*, 20 juin 1836.

(2) Agnel, n° 48. — Lalande, n° 333.

(3) Férot, n° 171.

(4) Lalande, n° 346. — Paris, 21 août 1880. B. de M. II, 619.

prime insérée dans les polices, il peut y être dérogé par des faits d'exécution. En pratique, en effet, malgré la clause de portabilité, les Compagnies font toucher les primes par leurs agents au domicile de l'assuré. Cet usage est devenu constant et, malgré les clauses des polices, la prime est devenue en fait quérable. Aussi a-t-on admis que cet usage universellement suivi par la Compagnie de faire chercher la prime au domicile de l'assuré entraînerait une dérogation à la clause qui obligeait l'assuré à venir porter la prime au siège de la Compagnie, sous les sanctions que nous avons examinées précédemment.

Nous avons vu que, lorsque la prime doit être payée au domicile de la Compagnie, l'assuré, soumis à la déchéance ou à la suspension de son contrat, subissait la peine de sa négligence, car il savait à quoi il s'exposait, il connaissait toute l'étendue de ses engagements.

Il en est tout autrement et la situation de fait est toute différente lorsque la Compagnie fait percevoir les primes au domicile de l'assuré, et qu'elle laisse souvent passer l'échéance. L'assuré, habitué à attendre l'agent de la Compagnie, se croit en droit de s'en remettre à la diligence de celui-ci pour le paiement de la prime. Il se dit qu'il serait souverainement injuste de lui faire subir la peine de la négligence d'un tiers, alors que comptant sur une habitude invariable, il a cru pouvoir continuer à y obéir sans manquer à ses engagements. En présence d'un usage aussi général, l'assuré se croit en règle vis-à-vis de la Compagnie, et le jour où un sinistre éclate, la Compagnie refuse de lui payer l'indemnité et lui oppose la déchéance.

Aussi la jurisprudence a-t-elle déclaré d'une façon constante, depuis un grand nombre d'années que, bien que portable d'après les stipulations de la police, la prime devait être considérée comme devenue quérable du consentement des parties, lorsque l'assureur l'avait toujours recouvrée au domicile de l'assuré (1).

**94.** — Cette jurisprudence est facile à justifier au point de vue de l'équité. L'assuré, trompé par l'usage constant des Compagnies de faire toucher la prime à son domicile, a pu croire de bonne foi que le mode de perception des primes a été modifié, et que celui qu'on a adopté en pratique sera maintenu, aussi longtemps que la Compagnie n'aura pas manifesté d'opinion contraire. Dans ces con-

(1) Bordeaux, 11 mai 1840. S. 40. 2. 421. D. P. 41. 2. 11. — Rouen, 23 mai 1841. S. 41. 2. 448. D. P. 41. 2. 201. — Paris, 29 août 1844. D. P. 44. 4. 35. — Cass., 11 juin 1845. B. de M. I. 30. — Grenoble, 6 février 1849. S. 50. 2. 73. D. P. 20. 4. 34. — Paris, 9 mai 1849. S. 49. 2. 304. D. P. 49. 2. 86. — Bruxelles, 26 juin 1849. *Pas. Belg.*, 49. 2. 216. — Grenoble, 13 janvier 1852. D. P. 53. 2. 112. — Bordeaux, 25 mars 1852. S. 52. 2. 408. D. P. 53. 2. 112. — Cass., 15 novembre 1852. S. 52. 1. 737. D. P. 52. 1. 305. — Cass., 21 août 1854. S. 54. 1. 539. D. P. 54. 1. 266. — Colmar, 26 janvier 1857. S. 57. 2. 254. — Rouen 23 juillet 1827. S. 58. 2. 340. — Orléans, 23 mars 1861. D. P. 61. 2. 278. — Cass., 10 juin 1863 S. 63. 1. 375. D. P. 63. 1. 407. — Bordeaux, 16 juin 1864. S. 64. 2. 232. — Montpellier, 30 novembre 1866. D. P. 68. 1. 333. — Cass., 5 mai. 1868. S. 68. 1. 244. — Cass., 31 janvier 1872. S. 72. 1. 113. D. P. 73. 1. 80. — Toulouse, 20 mai 1872. D. P. 72. 2. 454. — Dijon, 21 mars 1873. D. P. 74. 2. 62. — Paris, 7 avril 1875. D. Rép. Sup. vo. *Assur. Terr.*, n° 132 — Cass., 29 juillet 1878. S. 79. 1. 29. D. P. 78. 1. 346. — Rouen, 25 février 1880. S. 80. 2. 243. D. P. 81. 2. 27. — Agen, 5 déc. 1882. S. 83. 2. 222. — Trib. com. Seine, 26 septembre 1888. *La Loi* du 24 octobre 1888.

ditions la clause de portabilité insérée par les Compagnies dans leurs polices n'est pas appliquée, et ne saurait devenir obligatoire.

Les Compagnies prétendent que le fait d'aller toucher la prime au domicile de l'assuré n'est qu'une simple tolérance. Mais si l'on ne voyait dans l'habitude de faire toucher les primes au domicile de l'assuré, souvent après l'échéance, qu'une simple condescendance de la part de la Compagnie, il en résulterait des conséquences fâcheuses et même iniques. Si la Compagnie fait présenter les quittances au domicile de l'assuré, c'est dans son propre intérêt pour recevoir plus facilement le paiement des primes qu'elles auraient plus de difficultés à toucher, si elles obligeaient en fait les assurés à des déplacements longs et dispendieux, en raison d'une prime presque toujours minime. Les Compagnies soutiennent aussi que la convention librement consentie par les deux parties doit être respectée, sauf déclaration contraire, et que la police ne contient aucune renonciation aux droits de l'assureur. Mais c'est la Compagnie elle-même qui déroge au contrat ; après quoi elle accuse l'assuré de le violer, alors qu'il ne fait que conformer sa conduite à celle de l'autre partie.

Et cette dérogation n'est pas accidentelle ; ce n'est pas un certain nombre de fois par hasard que les Compagnies rendent la prime quérable, c'est un usage devenu constant, universel, dans toutes les Compagnies à l'égard de tous les assurés, et qui en fin de compte n'est que l'application du droit commun en matière de recouvrement de créance.

Si l'assuré, en dépit de cette pratique, était en tenu de

venir payer ses primes au siège de la Compagnie, il serait victime de sa bonne foi. La compagnie pourrait toujours se faire payer la prime après l'échéance, aussi longtemps qu'il n'y aurait pas de sinistre, et s'il en survenait un, ce moment passé, elle pourrait se faire un titre de sa propre négligence, faire déclarer l'assuré déchu du droit à l'indemnité pour un fait qui ne lui est pas imputable, et se faire de sa propre faute une source de bénéfices. La Compagnie endort la vigilance de l'assuré par l'usage où elle est de prendre à sa charge les démarches nécessaires pour arriver au paiement de la prime, et aussi en invitant l'assuré à ne payer que sur présentation de la quittance (1).

**95.** — Au point de vue du droit strict le système de la jurisprudence est moins facile à justifier, et il faut avouer que sur ce point comme sur d'autres la Cour suprême, en jugeant en droit, ou bien en s'abstenant de juger, sous prétexte que les juges du fait auraient décidé souverainement, a obéi en réalité à des considérations d'équité.

Les assurés soutiennent que l'usage, suivi sans aucun signe de protestation de part ni d'autre, porte en soi la preuve du consentement tacite des contractants. Mais la renonciation à l'application d'une clause dans le passé n'emporte pas renonciation pour l'avenir. C'est ce qui a permis de faire la comparaison suivante : « Je stipule d'un locataire qu'à défaut de paiement le jour de l'échéance le bail sera résolu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'au-

(1) Férot, n° 232. — Lalande, n° 342.

cune mise en demeure. Je néglige pendant plusieurs années de percevoir les termes de loyer à jour fixe ; j'accepte sans protestation des paiements tardifs ; serai-je pour cela non recevable à invoquer ultérieurement la clause résolutoire ? Certainement non ! Les principes s'y opposent (article 2232 du Code civil). Il en est de même pour les rapports qui existent entre assuré et assureur ; l'article 1134 est là pour forcer les parties à respecter leurs conventions (1). »

On a prétendu qu'admettre la déchéance en présence de l'usage suivi par les Compagnies, c'était laisser à la volonté de l'une des parties le droit de s'affranchir de ses obligations, la Compagnie pouvant en négligeant de faire toucher la prime, se refuser à payer l'indemnité en cas de sinistre. Mais en réalité l'assureur n'a contracté aucune obligation relative au paiement de la prime ; il attend seulement que l'assuré vienne lui payer sa prime ; en la faisant toucher au domicile de l'assuré, il ne viole pas le contrat, pas plus qu'en cessant de le faire.

Mais on pourrait répondre aux compagnies au point de vue du droit que leur volonté de renoncer à la clause de portabilité trouve son application en ce que la dérogation porte non pas sur l'essence de la convention, mais uniquement sur une clause réglementaire du contrat. Or cette clause dérogeant au droit commun, il est permis de donner un effet des plus larges à toutes les circonstances qui ont pour but d'y révenir.

En outre, aux termes de l'article 1134 du Code civil *in*

(1) Lalande, n° 343.

*fiue*, toutes les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Or le fait de la compagnie de déroger aux clauses de la police, puis d'invoquer la déchéance qui y est stipulée constitue une manœuvre qui dans certaines circonstances peut être considérée comme contraire à la bonne foi.

Les compagnies ont longtemps lutté contre la jurisprudence, et quelques décisions déjà fort anciennes leur avaient été favorables (1), mais depuis longtemps leur système a été condamné et aujourd'hui il n'est même plus, soutenu devant les tribunaux.

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens pour les cotisations ; les statuts des mutuelles étant conçus sur ce point en termes identiques aux clauses des polices et les usages étant les mêmes quant au mode de paiement. On a ajouté comme motif spécial que les cotisations variant chaque année, et étant déterminées après l'expiration de chaque exercice par la liquidation du passif, étaient par essence quérables (2).

**96.** — Pour éviter les effets de la jurisprudence que nous venons d'analyser, les compagnies ont fait insérer une autre clause destinée à leur permettre d'échapper à la fin de non-recevoir opposée par les assurés, et de rendre la prime portable, en dépit de toute pratique contraire. Cette clause est ainsi conçue :

« Les recouvrements de primes antérieures que la Compagnie aurait fait opérer soit officieusement, soit par

(1) Paris, 6 mars 1838. S. 38. 2. 100. D. P. 38. 2. 78. — Pau, 15 mars 1860. S. 60. 2. 171.

(2) Cass. 27 décembre 1887. D. P. 88. 1. 384.

suite d'un usage constant de ses agents ne sauraient lui être opposés comme une renonciation aux dispositions précédentes. »

Mais l'insertion de cette clause n'a pas empêché toute controverse.

En effet on peut donner deux interprétations de la clause que nous venons de citer :

1° Elle n'a qu'une portée restreinte, et s'entend uniquement de démarches accidentelles faites par la Compagnie pour faire toucher la prime au domicile de l'assuré qui ne peut s'acquitter de la prime dans les conditions prévues au contrat, par suite de difficultés pratiques. La Compagnie n'a donc prévu que le cas où elle ferait recouvrer officieusement les primes ; ce fait ne pourra lui être opposé comme une renonciation à la clause de portabilité. La stipulation que nous examinons en ce moment ne peut vouloir dire que, si les parties dérogeaient aux obligations que leur impose le contrat, cette dérogation n'aurait cependant aucun effet ; ce serait après avoir prévu le cas d'une dérogation toujours permise, s'interdire, ce qu'on ne saurait jamais faire, de déroger aux conventions premières. On ne saurait donc admettre qu'il y ait dans la police une clause contradictoire à ce point, que l'assuré qui a pu compter sur la modification apportée dans le mode de paiement de la prime devenue quérable, soit victime du retard de l'assureur. Il n'est pas possible qu'une Compagnie puisse ainsi endormir ses assurés dans une sécurité trompeuse, en retirant d'une main ce qu'elle accorde d'une autre ; il faut donc admettre que la clause ne s'applique qu'aux démarches accidentelles faites par

la Compagnie. Mais l'assuré pourra se prévaloir de l'usage constant de faire toucher la prime à son domicile et soutenir que, lorsqu'il en a toujours été ainsi, la prime de portable est devenue quérable. Telle est la thèse adoptée par la jurisprudence : certains arrêts ont même été jusqu'à dire que cette clause était de mauvaise foi (1).

2° La stipulation a une portée générale et absolue. Elle vise non seulement des démarches officieuses et accidentelles, mais encore l'usage constant des Compagnies de faire toucher les primes au domicile de l'assuré. La stipulation a précisément pour but d'empêcher qu'on ne puisse opposer cet usage à la Compagnie, et entreprendre de faire tourner à son préjudice les facultés qu'il peut lui convenir d'accorder aux assurés pour le paiement de leur prime. L'assureur a prévu d'avance l'objection que pouvait lui faire l'assuré, et il a voulu d'avance paralyser les effets que lui donnaient les Tribunaux. On ne peut pas dire que cette clause viole l'équité, car l'assuré a été prévenu; il a su que, lorsque la Compagnie ferait toucher les primes à son domicile, c'était une simple tolérance de sa part, et qu'en tout état de cause, la prime restait portable. Il n'a donc pas à se prévaloir d'une dérogation apportée par la Compagnie au contrat; décider autre-

(1) Cass., 19 juin 1863. S. 63. 1. 375. D. P. 63. 1. 407. — Bordeaux 16 juin 1864, S. 64. 2. 232. D. Rép. Sup. v° *Assur. Terr.*, n° 142. — Paris, 18 juin 1863. S. 69. 2. 107. D. P. 68. 2. 184. — Cass., 31 janvier 1872. S. 72. 1. 113. D. P. 73. 1. 86. — Rouen, 25 février 1880. S. 80. 2. 243. D. P. 81. 2. 27. — Cass., 20 décembre 1887. S. 88. 1. 56. D. P. 88. 1. 16.

ment serait violer la lettre et l'esprit de la convention (1).

Ces arguments nous paraissent péremptoires et ils ont été adoptés par un certain nombre de Cours d'appel.

Quant à la Cour de Cassation les arrêts qu'elle a rendus ne sont contradictoires qu'en apparence. Elle a rejeté tous les pourvois qui lui étaient soumis, en déclarant que c'était à la juridiction chargée de décider du fond de juger si en fait la prime était ou non devenue quérable.

**97.** — Il résulte de ce qui précède que lorsque la Compagnie invoque la déchéance, la première chose à examiner est de savoir si en fait la prime stipulée portable est ou non devenue en fait quérable. Ce n'est qu'à cette condition que l'assuré qui n'a pas payé la prime dans les délais peut être exonéré de la déchéance.

La preuve que la prime est devenue quérable incombe à l'assuré ; ce n'est qu'une application des principes généraux en matière de preuve, car l'assuré joue ici le rôle de mandeur à l'exception. Le fait du non-paiement de la prime étant établi par l'assureur, c'est à l'assuré à apporter la preuve qu'il a été dérogé aux clauses du contrat (2).

Cette preuve peut être faite par tous les moyens possibles, car il s'agit ici d'un fait pur et simple et non d'un fait juridique ; la preuve par écrit est donc admissible, même quand la prime est de moins de 150 francs.

D'une façon générale l'assuré doit établir qu'il s'agit

(1) Férot, n° 234. — Lalande, n° 348. — Cass., 16 décembre 1884. S. 85. 1. 421. D. P. 85. 1. 422.

(2) Paris, 8 février 1877. B. de M. II, 537. — Trib. civ. Seine, 10 fév. 1882. B. de M. III. 285.

d'une véritable habitude de la part de la compagnie (1). Ainsi la promesse faite par l'agent de la Compagnie à l'assuré de faire toucher la prime chez lui et les réclamations multipliées faites au sujet des primes arriérées ne constituent pas des agissements suffisants pour rendre la prime quérable, de portable qu'elle était aux termes du contrat (2). La dérogation ne résulte pas non plus de l'acquiescement d'une ou de plusieurs primes entre les mains de l'huissier chargé d'exercer des poursuites contre l'assuré, non plus que de la présentation des quittances en général aux assurés, car la dérogation résulte du mode de recouvrement et non des circonstances qui ont accompagné la confection de la police, et sont dès lors étrangères à une dérogation introduite plus tard dans les conditions du contrat (3).

Le paiement de la première prime effectué contre quittance au domicile de l'assuré n'a pas pour effet de modifier les termes de la police stipulant la portabilité, en présence de la clause portant que le contrat ne doit atteindre sa perfection que par le paiement de cette première prime. Dans ces conditions les primes suivantes restent portables (4).

Cette dernière solution explique celle-ci, à savoir que les dérogations de la Compagnie à la portabilité et les

(1) Trib. com. Castres, 9 mars 1864. *J. des Ass.*, 64. 393.

(2) Poitiers, 5 juin 1878. B. de M. II., 574.

(3) Nîmes, 16 mars 1881. B. de M. II, 635. — Cass., 29 juillet 1878. S. 79. 1. 129. D. P. 78. 1. 346.

(4) Trib. com. Castres, 19 mars 1880. B. de M. III, 248. — Riom, 22 août 1882. *J. des Ass.*, 83. 4.

tempéraments admis par la jurisprudence ne s'appliquent qu'aux primes afférentes aux contrats en cours d'exécution, et non à celles qui sont payables au moment de la signature du contrat (1).

Un conflit de lois peut quelquefois se produire, lorsque le contrat d'assurance a été passé dans un pays, et que l'objet assuré est situé dans un autre. Il faut en pareil cas pour apprécier la déchéance résultant du défaut de paiement de la prime appliquer la loi du lieu où le contrat a été passé. C'est une application de la maxime *Locus regit actum* (2). Pour rechercher si les primes étaient quérables ou portables, il faut, dans le silence de la police, appliquer au contrat souscrit en France les règles du droit français, même si l'assuré a traité avec une compagnie étrangère (3).

Si l'assuré n'a pu prouver par l'un des moyens énoncés plus haut que la prime était devenue portable, il faudrait appliquer la clause de la police et prononcer la déchéance en cas de non-paiement de la prime, même sans mise en demeure (V. n° 85).

98. — Au contraire, lorsque l'assuré a démontré que par suite des agissements de la Compagnie la prime est devenue quérable, il ne sera soumis à la déchéance que si la compagnie prouve qu'elle a mis régulièrement l'assuré en demeure de payer les primes échues. On se trouve alors sous l'empire du droit commun.

(1) Duhail, n° 138. — Paris, 20 novembre 1878. B. de M, II, 579.

(2) Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Assurances* n° 41. — Paris, 6 août 1884. *J. dr. intern. privé*, 85. 73.

(3) Cass., 18 décembre 1872. S. 73. 1. 35.

L'assureur peut user du bénéfice de l'article 1184 du Code civil, mais il ne peut le faire que s'il a mis l'assuré en demeure d'exécuter son obligation dans les termes de l'article 1139 du Code civil, c'est-à-dire s'il constitue le débiteur en demeure au moyen d'une sommation ou d'un autre acte équivalent.

L'effet de la mise en demeure sera de replacer la Compagnie dans la position où elle était aux termes de la police; elle pourra invoquer la déchéance, si le sinistre a lieu avant que la prime n'ait été payée, opter au contraire pour la continuation de l'assurance, si elle le préfère, et suspendre en tout cas le contrat.

En conséquence sauf stipulation contraire, par exemple que la mise en demeure résulterait d'une lettre chargée, il faudra se soumettre aux prescriptions de l'article 1139 du Code civil.

Mais les parties jouissent, sous ce rapport, de la plus grande liberté; ainsi l'on pourrait valablement stipuler que l'assuré sera mis en demeure par la seule échéance du terme (1). La mise en demeure résulterait non seulement d'une sommation, mais d'une poursuite en justice, par exemple d'une instance en justice de paix (2), mais elle ne résulterait pas du billet d'avertissement adressé par le greffier du juge de paix à l'assuré, l'invitant à comparaître pour être entendu contradictoirement avec

(1) Cass., 15 novembre 1852. S. 52. 1. 737. D. P. 52. 1. 305. — Cass. 11 juin 1855. S. 56. 1. 42. D. P. 55. 1. 293. — Cass., 27 juin 1855. S. 56 1. 264. D. P. 56. 1. 318.

(2) Trib. com. Seine, 10 octobre 1851. B. de M. III, 26.

son créancier; en effet la simple citation en conciliation ne contenant pas sommation de payer, ne constitue le débiteur en demeure qu'autant qu'elle a été suivie d'une demande en justice dans le mois à dater de la non-comparution ou de la non-conciliation (1).

A plus forte raison la mise en demeure ne résulterait pas de l'envoi d'une lettre chargée (2), d'une lettre missive (3), de la présentation de la quittance (4), de copies de lettres de la Compagnie (5), de l'envoi d'un agent à l'assuré (6), de simples démarches (7).

(1) Cass., 27 juillet 1878. S. 79. 1. 29. D. P. 78. 1. 346. — Rouen 25 février 1880. S. 80 2. 243. D. P. 81. 2. 27. — Lyon, 3 décembre 1886. *Rec. pér.*, 87. 476. — *Contra*, Trib. paix, Vincennes 30 octobre 1852. B. de M. III, 32. — Dijon, 8 juillet 1862. B. de M. II, 260. — Trib. civ. Seine, 17 décembre 1863. *J. des Ass.* 63. 3.

(2) Cass., 29 juillet, 1878. précité.

(3) Paris, 6 février 1845. D. P. 45. 4. 37. — Dijon, 21 mars 1873. D. P. 74. 2. 62. — Cass., 24 novembre 1875. D. P. 76. 1. 363. — Rouen, 25 février 1880, précité. — *Contra* Alger, 4 juillet 1862. *J. des Ass.*, 63. 16. — Trib. civ. Bordeaux, 31 janvier 1865. B. de M. III, 109. — Chambéry, 16 août 1867. *J. des Ass.*, 67, 387.

(4) Cass., 29 juillet 1878, précité.

(5) Trib. civ. Seine 4 juin 1880. B. de M. III, 251.

(6) Cass., 31 janvier, 1872. D. P. 73. 186.

(7) Paris, 15 février, 1870. D. P. 70. 2. 163.

---

## CHAPITRE VI

### DU PRIVILÈGE DE L'ASSUREUR SUR LA CHOSE ASSURÉE POUR SURETÉ DES PRIMES

**99.** — Tout privilège est une dérogation au principe d'égalité de l'article 2093 du Code civil, en vertu duquel les biens du débiteur, gage commun de tous ses créanciers doivent être distribués entre eux, proportionnellement à leurs créances. Par conséquent aucun privilège ne peut être établi que par la loi. La législation a d'ailleurs de la façon la plus précise quelles étaient les créances qui à raison de leur qualité jouiraient d'un privilège.

En outre tout privilège étant une exception doit s'entendre de la façon la plus étroite, en vertu de ce principe qu'il est interdit d'étendre une exception hors des cas pour lesquels elle a été établie. On ne peut donc étendre un privilège d'une créance à une autre par voie d'analogie.

Un privilège garantit le paiement de la prime en matière d'assurances maritimes. Il est réglé par l'article 191-10° du Code de commerce. « Est privilégié le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quilles agrès, appareils, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage. »

Ce privilège existe, nous dit la loi, seulement à raison des

primes dues pour le dernier voyage du navire ; et le texte ne nous parle que de l'assurance sur corps de navire. Or, le principe d'interprétation restrictive en matière de privilège, auquel nous venons de faire allusion est si rigoureux qu'il s'est ouvert pour les assurances maritimes une controverse à l'effet de décider si ce privilège devait être étendu aux assurances sur faculté ou assurances sur marchandises. S'il en est ainsi, on devra décider *a fortiori* que le privilège ne peut être étendu aux primes d'assurances contre l'incendie qui ne présentent même pas une analogie aussi grande avec celles que le Code de commerce déclare privilégiées (1).

Il y a en outre un motif qui n'existe qu'en faveur du privilège qui garantit la prime d'assurances maritimes. On a voulu favoriser les assurances contre les risques de mer, parce qu'en donnant de la sûreté au commerce maritime, elles tendent à augmenter la construction des navires et à encourager les expéditions lointaines que l'on ne tenterait peut-être pas, si l'on n'entrevoyait pas la possibilité d'être prémuni contre la perte pouvant résulter d'un sinistre maritime. On ne saurait invoquer une semblable considération pour les assurances contre l'incendie. Outre que la construction d'une maison ne constitue pas toujours un acte de spéculation on ne saurait soutenir que la diffusion de l'assurance ait encouragé la construction des immeubles.

On ne saurait donc étendre aussi loin le privilège établi

(1) Quénault, n° 344... — Grün et Joliat, n° 226.

par le Code de commerce pour les assurances maritimes (1).

100. — C'est généralement à l'occasion de la faillite de l'assuré que se pose cette question de privilège. La Compagnie d'assurances se trouve en conflit avec les créanciers du failli, et prétend faire valoir un privilège à l'encontre de la masse pour garantir du paiement des primes qui lui sont dues. On peut distinguer suivant l'époque de l'échéance des primes.

1° Les primes sont échues avant la faillite. Dans ce cas la jurisprudence décide en général que, en vertu des principes que nous venons d'exposer, il n'y a pas de privilège et que les primes doivent être payées comme toutes les autres dettes du failli, c'est-à-dire en monnaie de dividende (2).

2° Il s'agit de primes échues postérieurement à la faillite.

La jurisprudence décide presque toujours que ces primes constituent une créance privilégiée contractée en fa-

(1) Pardessus, t. III, n° 694. — Quénault, n° 344. — Grün et Joliat, n° 226. — Persil, n° 155. — Alauzet, t. II, n° 430. — Férot, n° 174 et 241. — Agnel, n° 50. — Lalande, n° 364. — *Contra* Boudousquié n° 289.

(2) Trib. com. Seine, 15 octobre 1850. B. de M., III, 16. — Trib. com. Marseille, 14 novembre 1860. B. de M., III, 84. — Chambéry, 23 juillet 1864. *J. des Ass.*, 65, 132. — Trib. com. Seine, 14 juillet 1871. D. P., 71, 3, 100. — Trib. com. Seine, 26 juillet 1877. B. de M., III, 222. — *Contra*, Trib. civ. Beaune, 25 août 1859. B. de M., III, 77. Trib. com. Chartres, 11 novembre 1869. B. de M., III, 147. — Trib. civ. Seine (référés), 28 mai 1870. D. Rép. Sup. v° *Ass. Terr.*, n° 147.

veur de la masse des créanciers, et qui doit par conséquent être acquitté intégralement (1).

On invoque pour soutenir cette solution, non le privilège du code de commerce en faveur des assurances maritimes, le privilège établi par l'article 2102-3° du Code civil pour les frais faits pour la conservation de la chose. Le paiement des primes échues depuis la déclaration de faillite constituerait une série de frais inhérents à la faillite pour conservation de l'actif. L'assurance continue en effet au profit de la masse dans l'intérêt des créanciers. Les primes sont versées à l'assureur dans le but de couvrir des risques que la Compagnie garantit intégralement, afin de sauvegarder le gage des créanciers; tous profitent de cette garantie, ils doivent donc la payer entièrement (2).

**101.** — Nous répondrons à ces arguments avec quelques auteurs et d'autres décisions de justice que l'on pourrait peut-être considérer la prime comme une dépense d'administration de la faillite prélevée sur l'actif mobilier aux termes de l'article 565 du Code de commerce. Mais en tout cas il est impossible d'assimiler le paiement de la prime aux frais faits pour la conservation de la chose. Tout d'abord l'article 2102, 3° du Code civil prévoit le

(1) Trib. com. Seine, 15 octobre 1850. B. de M. III, 16. — Paris, 21 août 1850. B. de M. II. 109. — Trib. com., Seine, 5 mars 1852. B. de M. III, 28. — Trib. paix 11<sup>e</sup> arr. Paris, 24 juillet 1872. *Rec. pér.*, 87. 492. — Trib. com. Seine. 19 novembre 1874, *Rec. pér.*, 87. 493. — Trib. civ. Lyon, 28 avril 1881. B. de M. III. 275. — Trib. com. Seine, 15 décembre 1887. *Rec. pér.*, 88. 13. — Trib. com. Seine, 27 octobre 1888. *La Loi* du 17 novembre 1888.

(2) Lalande n° 365.

cas d'une avance des frais conservatoires, ce qui n'est pas notre hypothèse, puisque l'assureur, au lieu de faire une avance, reçoit une certaine somme; en outre il ne conserve pas la chose assurée, et ne la garantit pas de la destruction que peut causer le sinistre. Il n'empêche pas en cas de sinistre la perte totale ou partielle du gage du créancier. L'assureur s'oblige seulement à payer au propriétaire de la chose assurée une indemnité qui n'est nullement la représentation de la chose détruite. On ne peut assimiler ce résultat du contrat à la conservation de la chose. D'ailleurs s'il n'y a pas eu de sinistre, l'assureur n'a rien fait pour la conservation de la chose assurée. Il ne peut donc en aucun cas être colloqué sur le prix des immeubles assurés, par privilège sur les créanciers hypothécaires, dont il n'a pas conservé le gage (1).

En Belgique la loi du 11 juin 1874 a mis fin aux controverses qui existaient sur cette question. D'après l'article 23, l'assureur a un privilège sur la chose assurée. Ce privilège est dispensé de toute inscription; il prend rang immédiatement après celui des frais de justice. Il n'existe, quel que soit le mode de paiement de la prime, que pour une somme correspondant à deux annuités.

---

(1) Quénault., n° 345.—Trib. civ. Gand, 9 novembre 1864. B. de M. III, 107. — Cass., 26 janvier 1875. D. P. 75. 1. 53. — Trib. civ. Lyon, 17 juillet 1883. *Rec. pér.* 83., 106. — Trib. civ. Cambrai, 30 mai 1884. *Rec. pér.*, 85. 350.

## CHAPITRE VII

### DE LA COMPÉTENCE, DE LA PROCÉDURE ET DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE PRIMES.

**102.** — *De la clause compromissoire.* — Les Compagnies d'assurances inséraient autrefois dans leurs polices une clause aux termes de laquelle toutes contestations qui pourraient s'élever entre elles et leurs assurés seraient jugées par des arbitres. Cette clause est désignée sous le nom de *clause compromissoire*. Un grand nombre d'auteurs en ont reconnu la validité (1).

Mais la jurisprudence a toujours déclaré que cette clause était nulle; on a invoqué l'article 1006 du Code de procédure civile d'après lequel le compromis n'est valable que s'il désigne l'objet du litige et les noms des arbitres. Les demandes en paiement de primes doivent être intentées devant les tribunaux ordinaires, d'autant plus que certaines décisions déclarent que la clause compromis-

(1) Pardessus, t V, n°. 139. — Alauzet, t. I, n° 205 — Carré et Chauveau. *Lois de la procédure*, art. 1006. Q. 327, 9 bis. — Bioche, *Dict. de procédure*, V° Arbitrage, n° 126. — Curasson. *Compétence des justices de paix*, t. 1, p. 45. — Férrot, nos 315 et 318. — Amiens, 15 juin 1824, D. Rép. V° Arbitrage, nos 47 et 454.

soire, si elle était valable, ne s'appliquerait pas aux questions de prime (1).

**103.** — *De la compétence* RATIONE MATERIÆ. — En ce qui concerne l'assureur, le contrat d'assurance est commercial pour les sociétés d'assurances à primes fixes, et civil pour les sociétés d'assurances mutuelles. De la part de l'assuré le contrat est en principe civil, puisque le fait de s'assurer contre l'incendie constitue un acte de bonne administration et non une spéculation. Il devra donc être poursuivi en paiement de la prime devant le tribunal civil ou le juge de paix selon l'importance de la somme réclamée.

Il n'y a de difficultés au sujet de la compétence que si l'assuré est commerçant.

On a soutenu que le négociant, ne faisant pas acte de commerce en s'assurant, ne pouvait jamais être traduit pour le paiement de la prime que devant la juridiction de droit commun (2).

Dans cette doctrine on ne fait une exception que pour les commissionnaires qui assurent pour compte de leurs commettants et qui gagnent sur la commission, ce qui constitue un acte de commerce (3).

(1) Merlin Rép. V<sup>o</sup> Arbitrage § 115. — Championnière. *Rev. de législ.* t. XVII, p. 241. — Lalande, n<sup>o</sup> 438. — Cass., 2 décembre 1844. S. 45. 1. 79. D. P. 45. 1. 40. — Cass., 9 juillet 1845, D. P. 45, 1. 313. Trib., paix Tournay, 14 octobre 1831. *J. des Ass.*, 1852. 216. Trib. paix Chateaufrenard, 13 août 1852. B. de M. III, 31. — Paris, 14 décembre 1854. *J. des Ass.*, 55. 84.

(2) Liège, 13 mai 1865. B. de M. II, 301. — Trib. com. Tours, 25 novembre 1887. *La Loi* des 2-4 avril 1883.

(3) Grün et Joliat n<sup>o</sup> 341.

Mais ce système est trop étroit, une distinction est nécessaire.

Si le commerçant fait assurer des objet étrangers à son commerce, par exemple les meubles de son appartement particulier, sans qu'aucune marchandise soit garantie par la Compagnie; l'assurance ne constitue pas un contrat commercial; il faut pour cela que l'acte accompli par le commerçant ait un caractère commercial, c'est-à-dire qu'il s'applique aux objets du commerce exercé par l'assuré. Alors celui-ci en vertu de la théorie de l'accessoire sera réputé avoir fait un acte de commerce, et deviendra justiciable des Tribunaux consulaires. Tel est le cas du commerçant qui fait assurer des marchandises ou des objets nécessaires à l'exercice de son commerce (1).

Le tribunal de commerce est encore compétent pour prononcer sur une demande en paiement de prime due par un commerçant pour l'assurance de l'immeuble où il exerce son industrie, par exemple un théâtre (2).

Que faut-il décider lorsque le commerçant a assuré à la fois un risque commercial et un risque qui ne l'était pas, par exemple des marchandises et l'édifice dans lequel elles sont contenues. Certains arrêts ont paru adop-

(1) Agnel. n° 243 — Lalande, n° 899. — Rouen, 16 mars 1844. *Le Droit* du 21 mai 1847. — Rouen 22 avril 1847. S. 48. 2.449. D. P. 48. 2. 150 — Paris, 22 février 1852 *J. des Trib. de com.* 52 66. — Paris 13 avril 1852. B. de M. III, 28. — Trib. com. Seine 24 novembre 1853. *J. des Trib. de com.* 54. 11. — Trib. com. Havre, 27 mai 1868. B. de M. III, 136.

(2) Paris, 28 février 1852. *J. de l'assureur et de l'assuré*, 52. 259. Trib. com. Seine, 13 avril 1852, B. de M. III, 28.

ter une distinction selon l'intention qu'a eue l'assuré de faire ou non un acte commercial (1). D'autres décisions se sont préoccupées de rechercher quelle était l'importance du risque, et pour cette espèce spéciale des marchandises renfermées dans un immeuble on a jugé presque toujours que l'immeuble, étant plus important que les marchandises, l'assurance était un contrat civil et que l'assuré devait être poursuivi en paiement de la prime devant les tribunaux civils (2).

**104.** — Lorsque l'assurance ne constitue pas un acte commercial, c'est en général devant le juge de paix qu'est poursuivi l'assuré en raison du faible taux des primes.

Pour déterminer le degré de la compétence du juge de paix, doit-on prendre pour base les primes échues réclamées dans l'instance, ou les primes échues et à échoir ?

On a soutenu que le taux de la compétence ou celui du dernier ressort du juge de paix se fixait, non par le chiffre des primes réclamées, mais par le total de toutes les primes stipulées pour les années pendant lesquelles devrait se prolonger l'assurance (3).

Ce système a l'inconvénient de soustraire un grand nombre de demandes en paiement de primes à la juridic-

(1) Lyon, 30 mai. 1849. S. 49. 2. 688. — Aix, 15 janvier 1884. S. 85. 2. 134.

(2) Cass., 3 juillet 1877. S. 77. 1. 417. — Paris, 30 mars 1878. S. 78. 2. 171. — Trib. civ. Niort, 14 décembre 1874. B. de M. III, 195.

(3) Trib. civ. Saint-Malo, 16 juillet 1853. *J. de l'assureur et de l'assuré.*, t. VII, 138 — Trib. paix Vendôme 15 novembre 1855 B. de M. III, 49. Cass. 18 novembre 1863. S. 64, 1, 133. D. P. 64, 1, 237.

tion rapide et peu coûteuse des juges de paix. En outre il n'offre rien de logique. Ce qui est en contestation devant le juge c'est, nous l'avons supposé, un certain nombre de primes échues et rien de plus ; ce n'est que sur ces primes que porte le litige ; c'est sur leur chiffre par conséquent qu'il faut baser la compétence du juge de paix en premier ou en dernier ressort (1). La même solution s'appliquerait naturellement devant le Tribunal civil ; il statuerait en dernier ressort, si le montant des primes échues était supérieur à 1500 francs, même si les primes à échoir dépassaient ce chiffre.

105. — La question devient plus difficile à résoudre lorsque l'assuré, poursuivi en paiement des primes, oppose la nullité du titre qui sert de base à la demande, ou soulève l'interprétation des clauses de la police. Dans ce cas le juge de paix cesse-t-il d'être compétent si le total des primes réclamées ne dépasse pas 200 francs ?

On peut appliquer la règle générale que le juge de l'action est le juge de l'exception. Le juge de paix saisi du débat sur les primes peut donc par voie de conséquence statuer sur la nullité de la police ou l'interprétation de ses clauses. Mais ce n'est qu'à une condition, c'est que cette nullité soit opposée sous forme d'exception, c'est-à-dire de moyen de défense, quand par conséquent la question de validité du contrat ne sera examinée par le juge que pour motiver sa solution sur la demande en paiement des primes, et qu'il ne se prononcera pas dans

(1) Grün et Joliat, p. 400. — Trib. civ. Seine 7 mai 1844. *Gaz. Trib.*, 11 mai 1844. — Trib. civ. Seine 21 mars 1850. Pouget *Manuel* p. 245. — Trib. civ. Rouen, 4 juin 1851. *J. des Ass.*, 51. 189.

le dispositif du jugement sur la nullité du contrat. Il n'y aura donc pas chose jugée sur le point du litige qui pouvait excéder la compétence du juge de paix (1).

On a quelquefois cependant décidé que le fait seul de soulever une exception avait pour effet de subordonner le jugement des diverses demandes à celui des conventions d'où elles dériveraient, et que ces conventions excédaient la compétence du juge de paix, ou au-dessous de 200 francs la compétence en premier ressort du tribunal de première instance (2).

**106.** — Au contraire si la demande en nullité de la police se produit sous forme de demande reconventionnelle, la compétence du juge de paix est subordonnée à la question de savoir si par sa nature cette demande rentre dans les bornes de sa compétence, car le juge de paix ne peut statuer sur les demandes reconventionnelles qui dépassent le taux de sa compétence. S'il en est ainsi il doit, aux termes de l'article 8 de la loi du 25 mai 1838, ou retenir seulement la demande principale en paiement de

(1) Agnel n° 249. — De Lalande, n° 908. — Cass., 25 juillet 1861. S. 61. 1. 95. D. P. 61. 1. 306. — Cass., 18 novembre 1863. S. 64. 1. 133. D. P. 64. 1. 237. — Cass., 15 mai 1865. S. 65. 1. 419. — Aix, 1<sup>er</sup> juin 1870. D. P. 71. 2. 214. — Cass., 27 avril 1875. S. 75. 1. 243. D. P. 75. 1. 423. — Trib. paix, Châlons-sur-Marne, 10 avril 1888. *La Loi* du 11 avril 1888.

(2) Cass., 16 août 1843. S. 43. 1. 883. — Angers, 22 décembre 1864. S. 65. 2. 175. D. P. 65. 2. 44. — Paris, 16 mars 1882. S. 83. 2. 89. D. P. 84. 2. 163. — Nancy, 30 juillet 1886. *Pand. fr. pér.* 86. 2. 350. — Nancy, 27 décembre 1887. *J. des Ass.*, 88. 262.

primes, ou renvoyer les parties sur le tout devant le tribunal de première instance (1)

Il ne faut cependant pas croire que, chaque fois que l'assuré, actionné par la Compagnie en paiement des primes, demandera reconventionnellement l'annulation ou la résiliation du contrat, la valeur de cette demande devra par là même être considérée comme indéterminée, et que le juge de paix sera nécessairement incompétent pour en connaître. Il ne s'agit en effet que d'un contrat consistant dans le paiement d'un certain nombre de primes fixes dont la valeur est connue. Sans doute ce qui est mis en question par la demande reconventionnelle, ce n'est pas seulement l'obligation de l'assuré de payer la prime, mais encore celle de l'assureur de verser l'indemnité. Mais la valeur du litige n'est pas indéterminée parce qu'il met en jeu l'existence même du contrat, puisque l'on peut fixer exactement d'une part le montant des primes et de l'autre le maximum de l'indemnité que l'assureur peut être tenu de payer. Or l'annulation du contrat aura pour résultat de décharger les parties de ces obligations; on peut donc savoir quelle sera la limite de valeur du contrat. Le juge de paix décidera en se prononçant sur la validité du contrat sur un litige qu'il tranchera dans le dispositif du jugement, sans commettre un abus de pouvoir. S'il déclare

(1) Cass. 25 février 1867. S. 67. 1. 97 et la note. D. P. 67. 1. 79. Trib. civ. Seine, 14 janvier 1874. B. de M. III, 181. — Trib. civ. Seine, 22 mars 1876. B. de M. III, 210. — Cass., 9 février 1880. S. 80. 1. 173. — *Contra*, Trib. paix, Nantes, 19 mai 1865. B. de M. III. 113. Trib. civ. Seine, 26 février 1873. B. de M. III. 178.

la police résiliée, il décidera par là-même qu'en cas de sinistre la Compagnie est tenue de payer une indemnité qui dépasse de beaucoup sa compétence. Même raisonnement pour un Tribunal civil qui ne peut juger qu'en premier ressort, si le montant de l'indemnité dépasse 1500 francs.

Ces principes pourront amener quelquefois des résultats regrettables en pratique. Ainsi supposons qu'un juge de paix condamne l'assuré à payer la prime, et se déclare incompetent pour décider de la validité du contrat, puisque le Tribunal civil annule l'assurance. Il y aura là deux décisions contradictoires ; aussi le juge de paix devra-t-il de préférence se déclarer incompetent pour le tout (1).

107. — *Des cotisations.* — Les règles ne sont pas absolument les mêmes s'il s'agit d'une demande en paiement de cotisations.

Si le titre n'est pas contesté, il faudra dans le système que nous venons de développer pour les primes, décider que le juge de paix est compétent, si les cotisations échues ne dépassent pas deux cents francs, et le Tribunal civil en dernier ressort jusqu'à quinze cents francs (2). Dans ce cas la situation de la société mutuelle est la même que celle d'une compagnie à primes fixes. Les cotisations échues, fixées par la décision du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, forment un chiffre facile à déterminer. Le juge n'est pas appelé à statuer sur les cotisations à échoir dont le chiffre n'est pas encore déterminé. La cotisation liquidée constitue donc une obliga-

(1) Lalande, n° 909.

(2) Trib. com. Anvers 30 avril 1853. *Belg. judic.*, 53. 1481.

tion personnelle et mobilière; il ne s'agit pas d'une demande indéterminée et le juge de paix peut en connaître dans les limites de sa compétence.

Au contraire si l'on décide que la fixation du taux de la compétence doit être basée non sur les cotisations échues, mais sur celles à échoir qui sont nécessairement variables, le juge de paix est incompétent pour connaître de la demande en paiement des cotisations. Si à cette demande était opposée une demande reconventionnelle en annulation de l'assurance, il faudrait décider en tout cas que le montant du litige est indéterminé et par suite le juge de paix incompétent, et le Tribunal civil compétent pour juger en premier ressort seulement(1).

108. — *Compétence RATIONE LOCI.* — D'après les principes généraux la Compagnie qui poursuit l'assuré en paiement des primes doit l'assigner devant le Tribunal du lieu de son domicile, en vertu de la maxime *actor sequitur forum rei*, reproduite dans l'article 59 du Code de procédure. Mais en général la compétence est réglée par une clause des polices ainsi conçue :

« Le paiement des primes non acquittées à leur échéance se poursuit devant le juge de l'agence principale où la police a été souscrite, auquel les parties font respectivement attribution spéciale de juridiction dans les termes de l'article 111 du Code civil. »

En l'absence même de clause de ce genre, lorsque la

(1) Limoges, 8 juin 1854. *J. des Ass.*, 55. 91 — Cass., belg. 14 décembre 1854. *Pasic.*, 54. 1. 47. — Cass. 25 février 1867. S. 67. 1. 97. D. P. 67. 1. 79. — Cass. 27 novembre 1888. *La Loi* du 20 décembre 1888.

police a été reçue et signée par l'agent d'une succursale de la Compagnie établie au lieu du domicile de l'assuré, il résulte de cette circonstance une attribution de juridiction au Tribunal de ce lieu. Ce dernier est doublement compétent pour la poursuite en paiement des primes, comme étant à la fois le Tribunal du domicile du défendeur et celui du lieu du paiement (1).

Lorsque dans la police les parties déclarent qu'un tribunal est compétent pour tout ce qui concerne l'exécution de la police, il faut entendre par là la poursuite en paiement des primes (2).

Si la police stipule que les primes seront payables au siège social de la Compagnie, mais qu'en réalité elles sont perçues par l'agent local de la Compagnie, celle-ci est censée avoir renoncé au bénéfice de cette attribution de juridiction, et c'est le tribunal du lieu de l'agence qui est compétent pour juger l'action en paiement des primes (3).

**109. — Procédure.** — La procédure des demandes en paiement de primes ne présente rien de particulier.

La police, étant le titre sur lequel se fonde la Compagnie pour poursuivre l'assuré, doit être enregistrée préalablement (5). Aujourd'hui la question n'offre plus d'in-

(1) Cass., 17 février 1851. S. 51.1.685. — Cass. 18 avril 1854. B. de M. I, 61. — Cass. 21 juillet 1856. D. P. 56. 1. 373. — Cass., 15 février 1860. *Le Droit*, du 17 février.

(2) Dijon, 24 juillet 1877. S. 77, 2, 322.

(3) Lyon, 30 décembre 1887. *Gazette du Palais*, 26-27 mars 1888.

(4) Cass., 7 février 1851. B. de M., I, 41.

térêt, puisque en vertu de la loi du 23 août 1871, les polices d'assurances contre l'incendie sont obligatoirement soumises à l'enregistrement, s'élevant à dix pour cent du total de la prime et des frais.

En appel, la Compagnie peut réclamer directement contre l'assuré le paiement des primes échues depuis le jugement de première instance. Ce n'est pas une demande nouvelle, mais un accessoire de la créance primitive (1).

**110. — Prescription.** — Il faut distinguer, pour la prescription de l'action en paiement de la prime d'assurance, si la prime doit être payée en une fois ou par termes.

Si la prime doit être payée en une fois, il est certain qu'il ne faut pas appliquer en matière d'assurance contre l'incendie la règle de l'article 432 du Code de commerce, suivant lequel toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite après cinq ans à compter de la date du contrat. Cette règle a sa raison d'être pour les assurances maritimes qui ne sont faites généralement que pour un voyage en un seul terme; il suffit donc d'une seule et même prescription pour l'action en paiement de la prime et pour celle en règlement de l'indemnité. La prescription est donc de trente ans en matière d'assurance contre l'incendie, lorsque la prime est unique (2).

Au contraire si, comme cela se pratique généralement, la prime est payable annuellement, on applique l'article 2277 du Code civil relatif à tout ce qui est payable par

(1) Paris, 24 novembre 1887. *J. des Ass.*, 88, 1, 23.

(2) Quénault, n° 339. — Agnel, n° 257.

années ou à des termes périodiques plus courts, et l'on décide que la prescription est de cinq ans, chaque prime formant une dette particulière et se prescrivant séparément (1).

Lorsque les primes sont payables par anticipation, la prescription se compte du jour de leur exigibilité seulement (2).

Telle est l'application du droit commun pour les primes fixes. Lorsque au contraire une société mutuelle actionne un assuré en paiement de la contribution aux sinistres, ou de la cotisation pour frais de gestion, si elle est variable, la prescription est de trente ans conformément au droit commun (3).

Il en est ainsi même si les statuts fixent un maximum à la contribution annuelle (4), mais la prescription doit-être quinquennale pour la cotisation que chaque associé doit payer annuellement pour frais d'administration, si elle est fixe (5). A plus forte raison la prescription serait encore de trente ans, même si en fait les cotisations étaient longtemps restées fixes, ce qui ne saurait changer leur nature (6).

(1) Grün et Joliat, n° 357. — Boudousquié, n° 403. — Persil, n° 253. — Alauzet, n° 531.

(2) Bruxelles, 31 octobre 1855. *Pasic.*, 56. 2. 268.

(3) Cass., 8 février 1843, S. 43. 1. 264. D. P. 43. 1. 111. — Sentence arbitrale d'Anvers, 10 mars 1857. *J. des Ass.*, 60. 351.

(4) Cass., 17 mars 1856. S. 56. 1. 514.

(5) Alauzet, t. II, n° 585. — Leroux de Bretagne. *Traité de la prescription*, t. II. n° 1258.

(6) Cass. 1<sup>er</sup> février 1882. S. 82. 1. 194. D. P. 82. 1. 99.

La prescription de l'action en paiement des primes est soumise aux causes d'interruption énumérées dans les articles 2244 à 2246 du Code civil ; ainsi elle est interrompue par l'assignation devant un juge incompétent (1). Elle ne serait pas interrompue, si la demande avait été suivie d'un désistement (2).

(1) Paris, 5 janvier 1837. B. de M. II, 30.

(2) Trib. civ. Seine, 5 mars 1881. B. de M. III, 263.

---



# POSITIONS

---

## POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

### DROIT ROMAIN

- I. — On ne peut assimiler ni quant au pouvoir, ni quant à la capacité de les accomplir, le fait de recevoir un paiement et celui de nover la créance.
- II. — Les textes des jurisconsultes romains relatifs au paiement fait à l'*adjectus solutionis gratia* frappé d'une *capitis deminutio* sont inconciliables.
- III. — Même avant la constitution de Sévère et d'Antonin, le paiement fait au mandataire du créancier libérait le débiteur.
- IV. — La question de savoir si, et jusqu'à quel point le débiteur est libéré en payant au créancier de son propre créancier, doit être décidée d'après les principes qui régissent la gestion d'affaires.

### DROIT FRANÇAIS

- I. — En l'absence de convention, l'acheteur d'un immeuble n'est pas tenu de payer la prime d'assurance due jusque-là par son vendeur.

- II. — Lorsqu'une Compagnie d'assurances cède son portefeuille, l'assuré lui doit la prime aussi longtemps qu'elle conserve son existence.
- III. — Lorsqu'une clause de la police porte qu'au cas de non-paiement de la prime dans le délai voulu, la déchéance sera encourue par l'assuré, sans qu'il puisse se prévaloir de l'usage où est la compagnie de faire réclamer officieusement les primes par ses agents, la prime reste portable, quoique la compagnie l'ait fait constamment toucher au domicile de l'assuré.
- IV. — Dans l'assurance contre l'incendie il n'y a jamais de privilège pour sûreté de la prime.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

- I. — Sous Justinien le mari était encore, comme dans le droit classique, propriétaire de la dot.
- II. — Le copropriétaire n'a pas l'action négatoire contre ses copropriétaires.
- III. — Un copropriétaire ne peut exiger le remboursement des dépenses simplement utiles qu'il a faites sur le bien indivis dont il savait n'être pas propriétaire unique.
- IV. — L'hypothèque constituée par un copropriétaire sur sa moitié indivise du bien commun, grève après le partage, la moitié indivise de la part échue au constituant, et la moitié indivise de la part échue à son copropriétaire.

## DROIT CIVIL FRANÇAIS

- I. — La femme divorcée, ne portant le nom du mari pendant le mariage que par suite d'un simple usage, ne peut, après le divorce, s'en servir dans un acte authentique. Mais les Tribunaux possèdent un pouvoir discrétionnaire pour l'autoriser à le conserver ou pour lui en interdire l'usage, au point de vue commercial ou artistique.
- II. — Lorsqu'un préposé est blessé par l'animal confié à ses soins par son maître, il ne peut se prévaloir contre celui-ci de la présomption établie par l'article 1385 du Code civil contre le propriétaire de l'animal qui cause à autrui un dommage.
- III. — Le retrait d'indivision ne s'applique pas sous le régime dotal pour les biens dotaux déclarés aliénables par le contrat de mariage.
- IV. — Dans une vente au poids où à la mesure, la propriété n'est transférée, aussi bien que les risques de la chose vendue, sur la tête de l'acquéreur, qu'après le pesage ou le mesurage.

## PROCÉDURE CIVILE

- I. — Le président des référés excède ses pouvoirs et fait échec au principal, lorsqu'il rapporte l'ordonnance autorisant une saisie-arrêt, postérieurement à la dénonciation de la saisie-arrêt contenant assignation en validité devant le Tribunal.

- II. — L'adjudication des immeubles du failli après l'union opère de plein droit la purge des hypothèques, sauf à l'égard des créanciers hypothécaires qui ne sont pas les créanciers personnels du failli.

## DROIT DES GENS

Les tribunaux sont compétents pour juger les contestations relatives à un État étranger qui a contracté comme un simple particulier.

## DROIT CONSTITUTIONNEL

Le droit accordé au Président de la République par l'article 7 de loi du 16 juillet 1875 de demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, s'applique aux lois constitutionnelles votées par les deux Chambres réunies en Assemblée nationale.

---

Vu : le Président de la thèse  
J. E. LABBÉ

Vu : le Doyen,  
E. COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer,  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD

# TABLE DES MATIÈRES

---

## DROIT ROMAIN

|                   |   |
|-------------------|---|
| INTRODUCTION..... | 5 |
|-------------------|---|

### CHAPITRE I

#### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LA LOI

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| SECTION I — Du paiement fait au tuteur ou au curateur.....             | 8  |
| SECTION II. — Du paiement fait à l'esclave ou au fils de famille ..... | 22 |

### CHAPITRE II

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LE CONTRAT<br>( <i>adjectus solutionis gratia</i> )..... | 36 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### CHAPITRE III

#### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS DÉSIGNÉ PAR LA VOLONTÉ DU CRÉANCIER

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| SECTION I. — Du paiement fait au mandataire.....                        | 60 |
| SECTION II. — Du paiement fait à un tiers sur l'ordre du créancier..... | 71 |
| SECTION III. — Du paiement fait au donataire du créancier               | 74 |

### CHAPITRE IV

#### DU PAIEMENT FAIT A UN TIERS SANS POUVOIR

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| SECTION I. — Du paiement fait à un faux mandataire.....                       | 79 |
| SECTION II. — Du paiement fait au gérant d'affaires.....                      | 81 |
| SECTION III. — Du paiement fait au possesseur de l'hérédité du créancier..... | 89 |
| SECTION IV. — Du paiement fait au créancier du créancier                      | 92 |

# DROIT FRANÇAIS

---

## CHAPITRE PREMIER

### DÉFINITION ET DISTINCTION DE LA PRIME ET DE LA COTISATION

N<sup>o</sup>.

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. — Assurances à primes fixes et assurances mutuelles.                     | 1   |
| 2. — De la prime.....                                                       | 2   |
| 3. — De la cotisation.....                                                  | 5   |
| 4. — Différence entre l'assurance à prime fixe et l'assurance mutuelle..... | 6   |
| 5-6. — Avantages et inconvénients des deux systèmes..                       | 7-8 |
| 7. — Rapprochement des deux systèmes.....                                   | 9   |
| 8. — Sources du droit.....                                                  | 10  |

## CHAPITRE II

### BASES ET CALCUL DE LA PRIME ET DE LA COTISATION

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| 9. — De la prime fixe.....                                        | 13 |
| 10. — En quoi consiste la prime.....                              | 14 |
| 11. — Des tarifs et de leur application.....                      | 15 |
| 12. — Du risque subjectif.....                                    | 16 |
| 13. — Prime pure et prime chargée.....                            | 17 |
| 14. — De la concurrence et des syndicats de comp.....             | 18 |
| 15. — Application des tarifs.....                                 | 19 |
| 16. — Quotité des primes.....                                     | 23 |
| 17. — Des risques.....                                            | 24 |
| 18. — Calcul de la prime par rapport au temps de l'assurance..... | 26 |

Nos

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| 19. — Prime trop élevée.....                            | 27 |
| 20. — Prime trop faible.....                            | 28 |
| 21. — Assurance de la prime.....                        | 29 |
| 22. — Augmentation de la prime.....                     | 30 |
| 23. — Diminution de la prime.....                       | 33 |
| 24. — Des avenants.....                                 | 35 |
| 25. — Calcul de la cotisation.....                      | 36 |
| 26. — Déficit et excédent.....                          | 38 |
| 27. — Du maximum et du fonds de garantie.....           | 38 |
| 28. — Du fonds de prévoyance et du fonds de réserve.... | 40 |
| 29. — De la contribution pour frais de gestion.....     | 41 |
| 30. — Droits des mutualistes.....                       | 42 |
| 31. — Des cotisations fixes.....                        | 43 |

### CHAPITRE III

#### DE LA PERSONNE QUI DOIT PAYER LA PRIME

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 32. — Des personnes qui doivent la prime.....                                           | 46 |
| 33. — Successeurs à titre universel.....                                                | 46 |
| 34. — Police obligeant les héritiers à faire connaître la<br>mutation à l'assureur..... | 48 |
| 35. — Successeurs à titre particulier.....                                              | 50 |
| 36. — Police muette.....                                                                | 52 |
| 37. — Engagement de l'acquéreur de continuer l'assurance.                               | 54 |
| 38. — Clause des polices.....                                                           | 56 |
| 39. — Compagnie non désignée dans l'acte de vente.....                                  | 57 |
| 40. — Compagnie désignée.....                                                           | 58 |
| 41. — Bases de la prime d'indemnité.....                                                | 60 |
| 42. — Résiliation du fait de la comp.....                                               | 63 |
| 43. — De l'usufruitier.....                                                             | 64 |
| 44. — Assurance contractée par le nu-propriétaire.....                                  | 65 |
| 45. — Assurance contractée par l'usufruitier.....                                       | 67 |

Nos

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 46. — Du mandataire.....              | 69    |
| 47-48. — Du commissionnaire.....      | 70-72 |
| 49. — De l'assurance pour compte..... | 73    |
| 50-51. — Du gérant d'affaires.....    | 75-76 |
| 52. — De la cotisation.....           | 77    |

## CHAPITRE IV

### DU MOMENT A PARTIR DUQUEL LA PRIME EST DUE ET DES CIRCONSTANCES QUI FONT QU'ELLE N'EST PLUS DUE.

|                                                                                                               |       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 53. — Corrélation de la prime et du risque.....                                                               | 80    |
| 54. — Indivisibilité de la prime.....                                                                         | 83    |
| 55. — Faillite de l'assuré.....                                                                               | 84    |
| 56. — Compensation entre la prime et l'indemnité.....                                                         | 84    |
| 57. — Influence de l'annulation et de la résiliation du con-<br>trat sur le paiement des primes.....          | 87    |
| 58-59. — Résiliation du fait de l'assuré.....                                                                 | 89    |
| 60. — Des primes à échoir.....                                                                                | 90    |
| 61. — Législations étrangères.....                                                                            | 92    |
| 62. — Assurances mutuelles.....                                                                               | 93    |
| 63. — De la résiliation prononcée à raison d'un change-<br>ment dans la constitution de la Cie d'assurance... | 94    |
| 64-65. — De la nullité de la société.....                                                                     | 94-95 |
| 66. — De la réduction du capital.....                                                                         | 97    |
| 67. — De la faillite de la société d'assurance.....                                                           | 99    |
| 68. — De la liquidation.....                                                                                  | 100   |
| 69. — Liquidation volontaire et judiciaire.....                                                               | 100   |
| 70. — Restitution des primes avant la résiliation.....                                                        | 101   |
| 71. — Liquidation des sociétés mutuelles.....                                                                 | 102   |
| 72. — De la réassurance du portefeuille.....                                                                  | 103   |
| 73. — De la cession du portefeuille.....                                                                      | 105   |
| 74. — Opinion contraire aux cessions.....                                                                     | 107   |
| 75. — Opinion favorable aux cessions.....                                                                     | 108   |

N<sup>os</sup>

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 76. — De la fusion des sociétés.....           | 111 |
| 77. — Des sociétés garantes des mutuelles..... | 112 |

## CHAPITRE V

### DU MODE DE PAIEMENT DE LA PRIME. — DES CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE PAIEMENT DE LA PRIME.

|                                                                                              |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 78. — De l'échéance des primes.....                                                          | 114     |
| 79. — De l'escompte des primes.....                                                          | 114     |
| 80. — Annuité de la prime.....                                                               | 116     |
| 81. — Du moment jusque auquel la prime peut être payée                                       | 118     |
| 82. — De l'époque du paiement de la cotisation.....                                          | 119     |
| 83. — Du défaut de paiement de la prime.....                                                 | 119     |
| 84. — Du paiement fait pendant l'instance en résiliation..                                   | 121     |
| 85. — Conséquences du non-paiement de la prime. Clause<br>de résiliation de l'assurance..... | 122     |
| 86. — Clause de suspension de l'assurance.....                                               | 123     |
| 87-88. — Option de l'assureur entre le paiement et la ré-<br>siliation .....                 | 124-126 |
| 89. — Remise en vigueur de la police par le paiement des<br>primes.....                      | 128     |
| 90. — Validité de la clause.....                                                             | 129     |
| 91. — Sens de la clause de suspension .....                                                  | 131     |
| 92. — Quérabilité et portabilité de la prime.....                                            | 133     |
| 93. — Jurisprudence.....                                                                     | 134     |
| 94. — Motifs d'équité.....                                                                   | 136     |
| 95. — Arguments de droit.....                                                                | 138     |
| 96. — Nouvelles clauses des polices. Jurisprudence.....                                      | 140     |
| 97. — Preuve de la quérabilité.....                                                          | 143     |
| 98. — Conséquences de la quérabilité.....                                                    | 145     |

N°

## CHAPITRE VI

### DU PRIVILÈGE DE L'ASSUREUR SUR LA CHOSE ASSURÉE POUR SURETÉ DES PRIMES

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 99. — Du privilège dans l'assurance maritime .....           | 148 |
| 100. — Faillite de l'assuré. Opinion en faveur du privilège. | 150 |
| 101. -- Opinion contraire.....                               | 151 |

## CHAPITRE VII

### DE LA COMPÉTENCE DE LA PROCÉDURE ET DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE PRIMES

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| 102. — De la clause compromissoire.....              | 153 |
| 103. — De la compétence <i>ratione materiæ</i> ..... | 154 |
| 104. — Compétence commerciale ou civile.....         | 156 |
| 105. — Demande en nullité de la police.....          | 157 |
| 106. — Demande reconventionnelle.....                | 158 |
| 107. — Demande en paiement de cotisations.....       | 160 |
| 108. — Compétence <i>ratione loci</i> .....          | 161 |
| 109. — Procédure.....                                | 162 |
| 110. — Prescription .....                            | 163 |







---

Imprimerie des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine, Paris.

---